

# Capítulo 11

## El ejercicio de la competencia de la Corte Penal Internacional por iniciativa del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas

Yoveslav Radoslavov Yordanov

### 1. Introducción

El Preámbulo del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional<sup>1</sup> (“el Estatuto”) se refiere expresamente a la vinculación institucional de la Corte Penal Internacional (“la Corte”) con el sistema de las Naciones Unidas, reconociendo así una relación recíproca entre ambas instituciones, que se comprometen a respetar mutuamente su condición y su mandato respectivos. Así, por un lado, el *Acuerdo de Relación entre la Corte Penal Internacional y las Naciones Unidas*<sup>2</sup> reconoce a la Corte como una institución judicial independiente de carácter permanente con personalidad jurídica internacional y la capacidad jurídica que sea necesaria para el desempeño de sus funciones y la realización de sus propósitos, que son: poner fin a la impunidad de los autores de los crímenes internacionales más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto y contribuir así a la prevención

---

<sup>1</sup> Instrumento de ratificación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, hecho en Roma el 17 de julio de 1998, publicado en el B.O.E. Núm. 126, de 27 de mayo de 2002, pp. 18824-18860. El Estatuto de Roma entró en vigor el 1 de julio de 2002 (U.N. Treaty Series, vol. 2187, núm. 38544).

<sup>2</sup> El *Acuerdo de Relación entre la Corte Penal Internacional y las Naciones Unidas*, hecho en Nueva York el 4 de octubre de 2004, entró en vigor ese mismo día (U.N. Treaty Series, vol. 2283). El *Acuerdo* está integrado por veintitrés artículos agrupados de forma sistemática en cuatro epígrafes. El primer epígrafe aparece enunciado bajo la rúbrica de “Disposiciones Generales” y comprende los tres primeros artículos. El título del segundo es el de “Relaciones Institucionales”, bajo el que se agrupan los artículos 4 a 14. Sigue el tercer epígrafe, dedicado a la “Cooperación y Asistencia Judicial”, incorporando los preceptos de los artículos 15 a 20. Finalmente, cierra el *Acuerdo de Relación* un cuarto epígrafe con relación a las “Disposiciones Finales”, que comprende los artículos 21 a 23. Este *Acuerdo de Relación* está expresamente contemplado en el art. 2 del Estatuto de Roma.

de nuevos crímenes. Y, por otro lado, la Corte reconoce las funciones que incumben a las Naciones Unidas de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas (“la Carta”).

Así, la idea central era establecer una institución judicial independiente y permanente, imparcial en el desempeño de la función jurisdiccional, que asegurase el enjuiciamiento de los individuos responsables de tales crímenes, manteniéndose al margen de cualquier influencia o manipulación de carácter político. Sin embargo, era imposible ignorar que su funcionamiento llevaba consigo numerosas implicaciones sobre cuestiones estrechamente relacionadas con el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. En efecto, en el mismo Preámbulo del Estatuto se reconoce que “esos graves crímenes constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad”.<sup>3</sup> De ahí que el reconocimiento del importantísimo papel que viene a cumplir el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (“el Consejo de Seguridad”) resultaba imprescindible. Junto a este motivo, el respaldo del Consejo era y es necesario también para que la Corte pueda ejercer sin obstrucciones su función jurisdiccional para garantizar la cooperación internacional y la asistencia judicial de los Estados en lo relativo a la investigación y el enjuiciamiento de los crímenes de su competencia.<sup>4</sup>

La necesidad de arbitrar un modelo de relación entre el Consejo de Seguridad y la Corte tiene su raíz en la *complementariedad de sus funciones*, a pesar de poseer naturalezas muy diversas. Podemos anticipar que el Estatuto de Roma parece haber logrado un equilibrio entre la búsqueda de la justicia, mediante la actuación de la Corte, y la responsabilidad primordial del Consejo en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, a través de una serie de mecanismos pormenorizadamente acordados. Por un lado, la intervención judicial externa puede afectar a los procesos de reconciliación nacional, por lo cual el Consejo de Seguridad puede incidir en el papel de la Corte, bien complementando o bien frustrando su misión. De la misma manera, la interrelación entre las funciones de ambas instituciones se mani-

---

<sup>3</sup> *Considerando tercero* del Preámbulo del Estatuto de Roma.

<sup>4</sup> Véase, en particular: BERGSMO, M., “Occasional Remarks on Certain State Concerns about the Jurisdictional Reach of the International Criminal Court, and Their Possible Implications for the Relationship between the Court and the Security Council”, *Nordic Journal of International Law/Acta Scandinavica Juris Gentium*, vol. 69, 2000, pp. 87-113, p. 110.

fiesta en el hecho de que la persecución internacional erige como elemento disuasorio de las conductas criminales, porque la justicia y la aplicación del derecho internacional son esenciales para lograr la paz.<sup>5</sup>

La importancia central de la vinculación entre el órgano eminentemente político de las Naciones Unidas, el Consejo de Seguridad, y la Corte Penal Internacional, como institución judicial internacional, se constituye como una interacción ineludible,<sup>6</sup> construida sobre la base de “tres pilares”<sup>7</sup> expresamente reconocidos en el Estatuto y que influyen sobre el alcance de la jurisdicción y la independencia de la Corte, a saber: el *ius standi* del Consejo de Seguridad para remitir una situación a la Corte cuando actúa en el marco del Capítulo VII de la Carta; el poder de suspensión; y la necesidad de la previa calificación por el Consejo de un acto como “agresión” para que la Corte pueda conocer del mismo. Como podemos observar, “el Estatuto de Roma ofrece opciones importantes al Consejo de Seguridad, particularmente en situaciones de atrocidades en masa”.<sup>8</sup>

La articulación del modelo de relación pasó por la fuerte oposición de la delegación de la India para reconocer un papel al Consejo en el Estatuto, hasta la formulación de un sistema judicial totalmente sometido a los intereses políticos consensuados en el ámbito del Consejo<sup>9</sup> (orientación incompati-

---

<sup>5</sup> WECKEL, P. H., “La Cour pénale internationale. Présentation générale”, *American Journal of International Law*, vol. 23, núm. 1, 1999, pp. 990-991; LLORÉNS, J. C., “La Corte Penal Internacional y el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales”; GÓMEZ COLOMER, J. L., GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. y LLORÉNS, J. C. (coords.), *La Corte Penal Internacional. Un estudio interdisciplinar*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pp. 61-62.

<sup>6</sup> ESCUDERO ESPINOSA, J. F., *La Corte Penal Internacional y el Consejo de Seguridad. Hacia la paz por la justicia*, Editorial Dilex, Madrid, 2004, pp. 185-188.

<sup>7</sup> BERMAN, F., “The Relationship between the International Criminal Court and the Security Council”; VON HEBEL, H., LAMMERS, J. G. y SCHUKING, J. (eds.), *Reflections on the International Criminal Court: Essays in Honour of Adriaan Bos*, Kluwer Law International, 1999, p. 173.

<sup>8</sup> Carta de 1 de octubre de 2012 dirigida al Secretario General por el Representante Permanente de Guatemala ante las Naciones Unidas, que incluye un Anexo bajo la rúbrica “*Debate abierto del Consejo de Seguridad sobre el tema ‘Paz y justicia con un enfoque especial en el papel de la Corte Penal Internacional’, 17 de octubre de 2012*” (U.N. Doc. S/2012/731, para. 1, *in fine*).

<sup>9</sup> Este era el planteamiento defendido por la delegación de los Estados Unidos, manifestando que la actividad de la Corte podría llegar a socavar completamente el papel del Consejo de Seguridad en la solución de controversias internacionales. A nuestro modo de ver, se trata de una falacia, porque hacer justicia, depurar responsabilidades, difícilmente puede poner en peligro la paz y la seguridad internacionales. Ver: DONAT-CATTIN, D., “Lo Statuto di Roma della Corte Penale Internazionale:

ble con un ejercicio de la función jurisdiccional imparcial e independiente). Efectivamente, esa *participación* fue uno de los asuntos más conflictivos por la diferente naturaleza de ambas instituciones,<sup>10</sup> pero también el aspecto más importante a resolver en orden a garantizar la jurisdicción de una Corte eficaz, independiente e imparcial. Dada la naturaleza política del Consejo, la influencia de este órgano político sobre un órgano de naturaleza eminentemente jurisdiccional puede generar, aunque no necesariamente, efectos negativos sobre su funcionamiento.<sup>11</sup> Esto es así porque se trata de un órgano establecido para satisfacer los intereses políticos de sus miembros, ejerciendo, por tanto, sus competencias con sujeción a criterios de oportunismo político y no jurisdiccional.

Como órgano principal de las Naciones Unidas, se atribuye al Consejo de Seguridad la *responsabilidad primordial* de mantener la paz y la seguridad internacionales, conforme al artículo 24 de la Carta, a fin de asegurar una acción rápida y eficaz. En consecuencia, se le reconoce la potestad de remitir “una situación” en que parezca haberse cometido uno o varios de los crímenes internacionales de la competencia de la Corte, facultad que encuentra su razón de ser en el actual artículo 13, apartado b), del Estatuto de Roma. En este sentido, una vez que el Consejo de Seguridad haya calificado una situación como amenazadora o quebrantadora de la paz y la seguridad internacionales, las medidas políticas que puede adoptar para mantener o restablecer la paz adoptan un espectro muy amplio, pudiendo repercutir entonces directamente sobre la capacidad de actuación de la Corte, pasando del plano político al plano jurisdiccional.

---

riflessioni a margine della conferenza diplomatica dell'ONU”, *Comunità Internazionale*, LIII, 1998, pp. 703-720, p. 716.

<sup>10</sup> El Consejo de Seguridad asume la función primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales, mientras que la Corte Penal Internacional es un mecanismo judicial internacional encargado de enjuiciar a los presuntos responsables de los más graves crímenes internacionales y asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia conforme al derecho internacional. Ver: FOUNDATION, S., “The United Nations Security Council and the International Criminal Court: how should they relate?”, *Report of the Twenty-Ninth United Nations Issues Conference*, Harriman, Nueva York, 1998, p. 2.

<sup>11</sup> *Cfr.*, PORCHIA, O., “Les relations entre la Cour Pénale Internationale et l'Organisation des Nations Unies”, CHIAVARIO, M. (Dir.), *La justice pénale internationale entre passé et avenir*, Giuffrè Editore, Milano, 2003, pp. 113-130.

De ahí las críticas que pueden dirigirse al Consejo de Seguridad cuando, actuando con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta, adopta medidas políticas que sobrepasan el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales para expandirse al ámbito de la responsabilidad internacional y sus consecuencias. No obstante, hay situaciones en que, por la escala de su gravedad, se justifica la intervención del Consejo, como ocurre en las situaciones de graves, masivas y sistemáticas violaciones de los derechos humanos fundamentales, y ello por se considera que constituyen una “amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o [un] acto de agresión”, en el sentido del artículo 39 de la Carta.

Sin embargo, la preocupación de algunos Estados en la Conferencia de Roma de que la facultad de remisión del Consejo de Seguridad limitaría excesivamente el papel de la Corte no ha encontrado fundamento es mayor desde la entrada en vigor del Estatuto de Roma el pasado 1 de julio de 2002. En contra de todos los pronósticos, el Consejo remitió su primera *situación* a la Fiscalía de la Corte en el año 2005, repitiendo la misma práctica seis años más tarde con ocasión del conflicto que tuvo lugar en Libia. Así, el 31 de marzo de 2005, por primera vez en su historia, el Consejo de Seguridad remitió a la Fiscalía de la Corte la situación en Darfur, Sudán, mediante la Resolución 1593 (2005), sin que ninguno de los Miembros Permanentes pusiera veto, por las importantes concesiones que hubo que hacer. Esta Resolución se aprobó con el voto favorable de once de los miembros y la abstención de cuatro de ellos (China, Estados Unidos, Argelia y Brasil).<sup>12</sup> Más tarde, en febrero de 2011, se aprobó la Resolución 1970 (2011), por la cual el Consejo de Seguridad remitió la situación imperante en Libia a la Fiscalía de la Corte desde el 15 de febrero de 2011, señalando que actúa en virtud del Capítulo VII de la Carta y mencionando expresamente las medidas del artículo 41, en contraposición al primer caso donde se omitió esta referencia. Nos parece relevante destacar que ninguno de los dos Estados es parte en el Estatuto, por lo cual ese poder no debe ser instrumentalizado para satisfacer los intereses de algunos Miembros Permanentes, precisamente por las implicaciones que conlleva sobre los Estados no Partes, y que veremos más adelante.

---

<sup>12</sup> La decisión de los Estados Unidos de abstenerse en la votación, en lugar de ejercer su poder de veto como se esperaba, permitió realmente a la Corte ejercer su jurisdicción penal contra los crímenes cometidos en Darfur.

Básicamente porque la realidad internacional nos ha ilustrado la importancia que viene a cumplir la facultad de remisión que en la actualidad contempla el artículo 13 b) del Estatuto en favor del Consejo de Seguridad, nos parece interesante profundizar en la materia, que ha sido puesta en práctica en dos ocasiones hasta el momento: la remisión de la situación en Darfur y años más tarde la remisión de la situación imperante en Libia. Es precisamente la importancia de esta *praxis* la que justifica el objeto de nuestro trabajo, para analizar la incidencia de este mecanismo sobre el alcance de la jurisdicción y el funcionamiento de la Corte. Sin duda, el Estatuto de Roma diseña una institución judicial internacional con limitaciones, pero consigue dar un primer paso histórico encauzando los exorbitantes poderes del Consejo de Seguridad. Un paso que, aunque no pueda ser admitido por algunos, supone un importante avance en el sistema de protección de los derechos humanos ante los más graves crímenes internacionales.

Con esta finalidad, hemos sistematizado el objeto de nuestro estudio en tres acápites, tratando de abordar los aspectos teóricos de la cuestión. Eso sí, nuestro trabajo no se centra en el estudio pormenorizado de los casos citados, sino en examinar el mecanismo de activación recurriendo a argumentos prácticos para una mejor ilustración de la materia. Así, en el primer acápite intentaremos precisar el significado y alcance del artículo 13 del Estatuto de Roma y, en consecuencia, de las distintas vías o mecanismos de activación de la jurisdicción de la Corte; tal es una labor de interpretación, por lo que tendremos muy presentes los distintos criterios interpretativos recogidos a este respecto por la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 23 de mayo de 1969.<sup>13</sup> El segundo acápite se centrará en el estudio del *ius standi* del Consejo de Seguridad en el Estatuto, donde nos referiremos *stricto sensu* al poder de activación de la jurisdicción de la Corte reconocido al Consejo de Seguridad *ex* artículo 13. Este acápite se compone de un único apartado dividido en bloques temáticos. En el primero, determinaremos la base jurídica que justifica la remisión y seguidamente plasmaremos los efectos de esta prerrogativa sobre las características de la Corte y, de manera singular, sobre

---

<sup>13</sup> Tales criterios son los especificados en los artículos 31, 32 y 33, que establecen como regla general la buena fe, el sentido corriente de los términos del tratado, el contexto y su objeto y fin; como regla complementaria, el recurso a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración; para atender, finalmente, al ser un tratado autenticado en varios idiomas, al sentido que mejor concilie los textos habida cuenta el objeto y fin del mismo.

el carácter convencional del Estatuto y el principio de complementariedad. En el segundo bloque temático veremos cómo influye la remisión de una situación por el Consejo de Seguridad a la competencia de la Corte en sus dimensiones *ratione materiae, personae, temporis* y *loci*. Terminaremos con un tercer y último acápite relativo a las particularidades que acompañan a toda actuación en el marco del Capítulo VII, que sirve de base o *conditio sine qua non* para poner en marcha la jurisdicción de la Corte a través de la vía del artículo 13 b) del Estatuto.

## 2. El ejercicio de la competencia de la Corte Penal Internacional

### 2.1. La competencia de la Corte Penal Internacional: ámbito y modos de ejercicio

#### 2.1.1. El significado del artículo 13 del Estatuto de Roma

El artículo 13 del Estatuto de Roma es la primera disposición del texto, junto con los artículos 14 y 15, que se refiere al “*ejercicio de la competencia*” de la Corte, consagrando tres vías o mecanismos que permiten activar la jurisdicción, siempre que se cumplan los requisitos previos exigidos. En palabras de Héctor Olásolo,<sup>14</sup> estamos ante una *jurisdicción en estado latente*, explicando que, una vez que la *situación* a la que se refiere el precepto se haya materializado, estos requisitos previos de activación serían necesarios para que la Corte pueda, en realidad, ejercer su jurisdicción. Dicho artículo establece lo siguiente:

La Corte podrá ejercer su competencia respecto de cualquiera de los crímenes a que se refiere el artículo 5 de conformidad con las disposiciones del presente Estatuto si:

- a) Un Estado Parte remite al Fiscal, de conformidad con el artículo 14, una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes;

---

<sup>14</sup> OLÁSULO, H., *The Triggering Procedure of the International Criminal Court*, Martinus Nijhoff, Leiden/Boston, 2005, p. 39. Cfr., SCHABAS, W.A., *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute*, Oxford University Press, Oxford, 2010, p. 293.

- b) El Consejo de Seguridad, **actuando** con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, remite al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes; o<sup>15</sup>
- c) El Fiscal ha iniciado una investigación respecto de un crimen de ese tipo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15.

Al amparo de lo expuesto, queda claro que el artículo 13 establece tres posibles vías a través de las cuales se puede desencadenar la competencia de la Corte. Los apartados a) y c), mencionados asimismo en el artículo 12 del Estatuto, hacen referencia a los artículos 14 y 15, respectivamente: el primero, relativo a la remisión de una situación por un Estado Parte; y el segundo, relativo a la iniciativa *motu proprio* del Fiscal. En la práctica, la letra b) del artículo 13 es el centro de gravedad de la norma, estableciendo la autoridad del Consejo de Seguridad para remitir “una situación” al Fiscal de la Corte, para que fuera este órgano judicial el que se encargara de juzgar y condenar a los criminalmente responsables. A diferencia de la remisión por un Estado Parte y la iniciativa *ex officio* de la Fiscalía, no hay un texto más detallado que trate el asunto de las remisiones por el Consejo de Seguridad. Esto es, el Estatuto no establece ninguna disposición adicional detallando la forma o los requisitos de la remisión, con lo que, como Luigi Condorelli y Santiago Villalpando<sup>16</sup> han señalado y nosotros compartimos, la consecuencia lógica sería deducir esa forma y esos requisitos a partir de una interpretación conjunta del Estatuto de Roma y de la Carta de las Naciones Unidas, pudiendo de esta manera extraer dos condiciones o requisitos previos:<sup>17</sup>

1. El artículo 13 b) exige que el Consejo de Seguridad actúe en el marco del Capítulo VII de la Carta (acción en caso de amenazas a la paz, quebrantamientos de la paz o actos de agresión). Pero es igualmente el Consejo quien debe determinar si una situación constituiría una amenaza para la paz y la seguridad internacionales, en el sentido del

---

<sup>15</sup> La cursiva y negrita son nuestras.

<sup>16</sup> Cfr., CONDORELLI, L. y VILLALPANDO, S., “Referral and deferral by the Security Council”; *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, (eds.) CASSESE, A., GAETA, P. y JONES, J.R.W.D., Oxford University Press, Oxford, vol. I, 2002, p. 629.

<sup>17</sup> Cfr., CERVELL HORTAL, M.J., *Naciones Unidas, Derecho Internacional y Darfur*, Comares, Granada, 2010, p. 163.



artículo 39 de la Carta. Por lo tanto, el requisito previo que justifica toda remisión por el Consejo de Seguridad a la Fiscalía de la Corte y la activación de su competencia es la previa calificación de “una situación” como una amenaza para la paz y la seguridad internacionales, requisito *sine que non* para activar la jurisdicción de la Corte.

2. Además de la exigencia anterior, la letra b) se refiere expresamente a “una situación”, término con el que podemos designar que no cabría la *actuación* del Consejo de Seguridad en casos separados, aislados o individuales, aunque sí podemos reconocer que en determinados supuestos la situación de impunidad de individuos responsables de la comisión de los más graves crímenes podría constituir una amenaza para la paz y la seguridad internacionales.

A partir de estos planteamientos podemos afirmar que, efectivamente, la Corte podrá ejercer su competencia sobre los crímenes más graves de trascendencia para la Comunidad Internacional en su conjunto, comprendidos en el Derecho Penal Internacional y cometidos en el territorio de un Estado Parte o por sus nacionales. Pero, además, la Corte tiene jurisdicción sobre las situaciones que lleguen a producirse en cualquier Estado —normalmente un Estado no Parte— cuando le hayan sido remitidas por el Consejo de Seguridad, actuando este órgano político en el marco del Capítulo VII de la Carta.

### 2.1.2. Las modalidades de ejercicio y los mecanismos de activación de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional

El ejercicio de la competencia de la Corte para conocer de los crímenes contemplados *expressis verbis* en el Estatuto se inicia, única y exclusivamente, mediante la recepción de la denuncia o *notitia criminis* por alguna de las fuentes previstas en el artículo 13, en situaciones en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes, eso sí, solo con respecto a los cometidos con posterioridad a la entrada en vigor de dicho Estatuto —de forma general, el 1 de julio de 2002, y, ulteriormente, tras la entrada en vigor individual que corresponda a cada Estado que llegue a ser parte del mismo. Desde ahora debemos dejar clara la idea de que la Corte no puede actuar de oficio en ejercicio de su propia competencia, siempre debe hacerlo *a instancia* de un Estado Parte en el Estatuto, del Consejo de Seguridad, o bien del Fiscal, los únicos sujetos legitimados activamente para remitir la *notitia criminis* a la

Corte y activar la jurisdicción de esta conforme al artículo 13 del Estatuto. Así, podemos destacar que la iniciativa para activar la jurisdicción de la Corte es *compartida* y ninguna de estas tres entidades ostenta el monopolio en esta materia. Por lo tanto, el ejercicio de la competencia de la Corte es posible siempre que un Estado sea parte en el Estatuto de Roma o que, sin llegar a serlo, sea el Consejo de Seguridad quien active dicha competencia, sin descartar la iniciativa *ex officio* de la Fiscalía.

De ahí que, en el caso de los apartados a) o c) del artículo 13, la Corte podrá ejercer su competencia si uno o varios de los Estados mencionados son partes en el Estatuto o, en el supuesto de que no lo sean, hayan aceptado la competencia de la Corte de conformidad con el párrafo tercero del artículo 12 —sobre manifestación unilateral de consentimiento. A modo de ejemplo, este párrafo ha sido invocado recientemente por el Gobierno de Ucrania, que, con fecha 17 de abril de 2014, presentó una declaración en este sentido aceptando el ejercicio de la competencia de la Corte, con el propósito de identificar, procesar y enjuiciar los autores y a sus cómplices de los crímenes cometidos en su territorio en el período comprendido desde el 21 de noviembre de 2013 al 22 de febrero de 2014. Tras la recepción de una declaración formulada por un Estado no Parte conforme al artículo 12.3, la Fiscalía, como una cuestión de política, abre un examen preliminar de la situación en cuestión. En este contexto, la Fiscal de la Corte decidió abrir un examen preliminar sobre la situación en Ucrania para determinar si se cumplen los criterios del Estatuto de Roma para la apertura de una investigación, lo que le permitirá, en su caso, formalizar el acta de acusación.

Por lo que se refiere a los mecanismos de activación de la jurisdicción de la Corte, que permiten el ejercicio de su competencia, se reducen en la práctica a tres formas de puesta en funcionamiento, previstas todas en el artículo 13 del Estatuto y reguladas en disposiciones sucesivas: i) un Estado Parte remite al Fiscal, de conformidad con el artículo 14, una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de los crímenes a que se refiere el artículo 5; ii) el Consejo de Seguridad, actuando con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, remite al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes; o iii) el Fiscal ha iniciado una investigación respecto de un crimen de ese tipo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15.

De todos estos mecanismos de activación vamos a centrarnos fundamentalmente en el estudio de la remisión de situaciones por el Consejo de Seguridad a la Fiscalía. Se trata del mecanismo al que refiere la letra b) del artículo 13 y el que constituye el objeto de nuestro trabajo, de manera que con respecto a los otros dos mecanismos —remisión de una situación por un Estado Parte y la iniciativa *ex officio* por el Fiscal— haremos una sucinta descripción sin entrar en detalles, ya que ello escapa del objeto de nuestro estudio.

#### **2.1.2.1. El Estado como impulsor del procedimiento ante la Corte**

La remisión de “una situación” por un Estado Parte es el primero de los mecanismos de activación al que se refiere el artículo 13 en su letra a), confiéndole *ius standi* para activar la jurisdicción de la Corte. Así, el Estado denunciante deberá remitir a la Fiscalía la situación delictiva en la que parezca haberse cometido uno o varios de los crímenes contemplados en el Estatuto, y especificando además las circunstancias pertinentes, siempre que ello sea posible. Posteriormente, tras realizar las indagaciones oportunas, la Fiscalía ejercerá el *ius accusandi*. Este mecanismo se desarrolla en el artículo 14, que en su primer párrafo dispone lo siguiente: “Todo Estado Parte podrá remitir al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o varios crímenes de la competencia de la Corte y pedir al Fiscal que investigue la situación a los fines de determinar si se ha de acusar de la comisión de tales crímenes a una o varias personas determinadas”.<sup>18</sup> Con todo ello, se pone de manifiesto la sensibilidad de la materia y el cuidado del Estatuto de Roma de causar los menores perjuicios e inferencias en el ámbito de la soberanía estatal.

#### **2.1.2.2. La Fiscalía y la activación “ex officio” de la competencia de la Corte**

El Estatuto de Roma reconoce a la Fiscalía un papel central, pues sería el órgano titular de la acción penal o quien ejerza el *ius accusandi*. La activación de la jurisdicción de la Corte por el Fiscal es un supuesto de legitimación activa al que se refiere el artículo 15 del Estatuto, ya sea *motu proprio*, ya sea mediante la denuncia de un Estado Parte. En todo caso, el “Fiscal podrá iniciar de

---

<sup>18</sup> Este es el mecanismo utilizado en la remisión de la situación del *Ejército de Liberación del Señor*, en Uganda (29 de enero de 2004); de la *República Democrática del Congo*, en particular en la región de Ituri (19 de abril de 2004); y de la *República Centroafricana* (7 de enero de 2005); habiendo decidido el Fiscal iniciar las oportunas investigaciones en relación con las dos primeras denuncias el 29 de julio de 2004 y el 23 de junio de 2004, respectivamente. En relación con el último de los casos, el 22 de mayo de 2007.

oficio una investigación sobre la base de información acerca de un crimen de la competencia de la Corte” y sólo “si llegare a la conclusión de que existe fundamento suficiente para abrir una investigación, presentará a la Sala de Cuestiones Preliminares una petición de autorización para ello”. De ahí que, cuando un caso se inicie *ex officio* por el Fiscal, siempre será necesaria la previa autorización y confirmación por parte de la Sala de Cuestiones Preliminares,<sup>19</sup> mientras que cuando la *notitia criminis* se remita a instancia de un Estado Parte o del Consejo de Seguridad, la Sala de Cuestiones Preliminares no tendrá dicha competencia. En cualquier caso, la remisión de una situación a la Corte por un Estado Parte o por el Consejo de Seguridad impone obligaciones al Fiscal, como se deduce del artículo 53. Si el Fiscal determinare que no hay fundamento razonable para proceder a la investigación, tanto el Estado como el Consejo de Seguridad están legitimados para impugnar esta decisión ante la Sala de Cuestiones Preliminares.

Huelga decir que estamos ante un auténtico supuesto de legitimación activa, porque el Fiscal actúa con independencia de los Estados Partes y del Consejo de Seguridad. La Fiscalía tiene la facultad propia de iniciar una investigación imparcial e independiente, con la finalidad de recabar las pruebas pertinentes y presentar las causas contra los presuntos responsables de la comisión de crímenes de la competencia de la Corte a los magistrados de esta.<sup>20</sup> En efecto, no es necesario recabar la autorización a que se refiere el artículo precitado cuando el asunto se remita al Fiscal por un Estado Parte o bien por el Consejo de Seguridad, en tales casos la Sala de Cuestiones Preliminares no tendrá dicha competencia. En cualquiera de estos casos, recibida la información, efectuado el examen preliminar respecto de su veracidad, objetividad y credibilidad por parte del Fiscal, se dará inicio a la fase propiamente dicha de investigación y enjuiciamiento.

Existen dos posibles decisiones a este fin: proceder al inicio de la fase de investigación o no, según los criterios que proporciona el artículo 53 del Estatuto. En concreto, según el párrafo primero del precepto, para el inicio de una investigación, el Fiscal tendrá en cuenta si:

---

<sup>19</sup> Así se ha hecho en los tres casos iniciados *ex officio* por la Fiscalía en Kenia, Costa de Marfil y Mali.

<sup>20</sup> De hecho, es el umbral que nos proporciona el criterio de los crímenes más graves de trascendencia para la Comunidad Internacional en su conjunto el que conduce a una actuación del Fiscal rigurosa y estricta.

- a) *Competencia*: la información de que dispone constituye fundamento razonable para creer que se ha cometido o se está cometiendo un crimen de la competencia de la Corte.
- b) *Prueba de admisibilidad*: la causa es o sería admisible de conformidad con el artículo 17 del Estatuto.
- c) *Intereses de la justicia*: existen razones sustanciales para creer que, aun teniendo en cuenta la gravedad del crimen y los intereses de las víctimas, una investigación no redundaría en interés de la justicia.

Si la Fiscalía llegare a la conclusión de que no hay fundamento para la responsabilidad individual, ni material probatorio suficiente para iniciar la instrucción, decidirá el archivo de las actuaciones o sobreseimiento de la causa por falta de pruebas, informando, en todo caso, a los sujetos propulsores, es decir, al Estado Parte o al Consejo de Seguridad. Y, si bien la Sala de Cuestiones Preliminares se constituye como el órgano encargado de supervisar la correcta actuación del Fiscal, no puede obligarle a que inicie una investigación, ni tan siquiera cuando la situación haya sido remitida por un Estado o por el Consejo de Seguridad.

Por su parte, debemos reseñar que el Estatuto de Roma no ha conferido la potestad de activación ni a las organizaciones internacionales ni a las ONG, pero tampoco ha otorgado legitimación activa a los particulares. Los individuos no tienen *ius standi* ante la Corte y no pueden poner en marcha su jurisdicción, sin importar que sea la víctima directa u otra persona actuando en nombre propio. Únicamente tienen la posibilidad de remitir información relevante a la Fiscalía acerca de la perpetración de crímenes de la competencia de la Corte, esto es, la *notitia criminis*, para que aquella inicie *ex officio* una investigación como órgano acusatorio. De esta manera, la Fiscalía se configura como el órgano central competente para canalizar las demandas individuales presentadas por los particulares. Probablemente esta omisión tiene su razón en el temor de los Estados a las acusaciones directas de los individuos, cumpliendo la función de cláusula de salvaguardia de su soberanía estatal.

No hay que olvidar que los Estados son los únicos sujetos titulares del *ius puniendi* y los únicos que pueden ejercer la jurisdicción penal y, por tanto, los únicos que pueden ceder esta competencia soberana a una instancia internacional. Pues el *ius puniendi* ha sido considerado tradicionalmente como una manifestación exclusiva de la soberanía estatal, lo cual explica el

escepticismo y la reticencia de algunos Estados ante la construcción de una jurisdicción penal internacional y la idea de un sistema de justicia penal de carácter supranacional.

### ***2.1.2.3. El Consejo de Seguridad y el poder de activación de la jurisdicción de la Corte***

La facultad que el Estatuto de Roma reconoce *expressis verbis* al Consejo de Seguridad se limita a iniciar el procedimiento, al igual que los Estados Partes y el Fiscal. No obstante, el reconocimiento de la potestad para remitir situaciones en que parezca haberse cometido uno o varios crímenes de la competencia de la Corte fue considerado, según hemos señalado ya, como uno de los puntos más conflictivos en la Conferencia de Roma. Conociendo el alcance de esta potestad y las consecuencias que conlleva, entendemos las divergencias respecto de tal cuestión. Mediante este mecanismo de activación o de puesta en marcha de la competencia de la Corte, denominado en la terminología anglosajona como *trigger mechanism*, el Estatuto reconoce la facultad al Consejo de Seguridad de activar la jurisdicción de la Corte cuando remite “una situación”<sup>21</sup> al Fiscal, siempre “actuando con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas”, como reza el apartado b) del artículo 13.

Algunas delegaciones, como la de la India,<sup>22</sup> manifestaron que la inclusión de semejante facultad reduciría la credibilidad y la autoridad moral de la Corte; socavaría su independencia, imparcialidad y autonomía; introduciría una influencia política sobre el funcionamiento de la institución; conferiría mayores poderes al Consejo de Seguridad no previstos en la Carta; y permitiría a los Miembros Permanentes ejercer su derecho de veto para impedir que la Corte cumpla correctamente su labor. La cuestión de incluir semejante disposición

---

<sup>21</sup> Para un mayor esclarecimiento, bajo el término “*asuntos*” nos referimos a acusaciones concretas en relación con individuos determinados, en el sentido de una denuncia contra personas consideradas individualmente; bajo el término “*situación*” nos referimos a un acontecimiento global.

<sup>22</sup> *Explanation of Vote by Mr. Dilip Lahiri, Head of Delegation of India, on the Adoption of the Statute of the International Court*, 17 de julio de 1998. Cfr., QUESADA ALCALÁ, C., *La Corte Penal Internacional y la soberanía estatal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, p. 288. SCHABAS, W. A., *The International Criminal Court...*, *op. cit.*, pp. 294-295. Cfr. Informe del Comité Preparatorio sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional, vol. I, *Actuaciones del Comité Preparatorio en los períodos de sesiones de marzo y abril y de agosto de 1996*, DOAG, quincuagésimo primer período de sesiones, Supl. núm. 22 (U.N. Doc. A/51/22, pp. 32-36).

en el Estatuto de Roma fue mayoritariamente aceptada por los Estados, a excepción de algunos, como la India, que se manifestó firmemente en contra de esta potestad, otorgada finalmente al Consejo de Seguridad, por considerar que implicaría un obstáculo a la independencia e imparcialidad de la Corte.<sup>23</sup> Por ello, India, apoyada por México, propuso al Comité Plenario de la Conferencia una enmienda para suprimir el apartado b) del artículo 13, iniciativa que fue posteriormente rechazada por una amplia mayoría.<sup>24</sup> No obstante, no había intención de ninguna manera de aumentar los poderes del Consejo de Seguridad tal como se definen en la Carta. Los preceptos del Estatuto reconocen una serie de *facultades* al Consejo como mecanismo de activación que, por otra parte, no van más allá de las competencias contempladas en el articulado del Capítulo VII de la Carta.

La importancia de semejante disposición en el articulado del Estatuto es capital, pues en virtud de la misma se consigue nada más y nada menos que abrir la vía al Consejo de Seguridad para someter “una situación” en que parezca haberse cometido uno o varios de los crímenes de la competencia de la Corte, en lugar de la creación de Tribunales Penales Internacionales *ad hoc*, con fundamento en el artículo 41 de la Carta, como había ocurrido en dos ocasiones anteriores. Pero además de concebirse como una alternativa a la creación de *tribunales ad hoc* o *especiales*, esta disposición permite activar la jurisdicción de la Corte en los casos en que un Estado Parte, e incluso el propio Fiscal, no quisieran o no pudieran iniciar el procedimiento.

¿Por qué el Consejo de Seguridad y no la Asamblea General? La respuesta parece más que obvia: la responsabilidad primordial para mantener la paz y la seguridad internacionales compete al Consejo de Seguridad (art. 24 CNU). Volveremos sobre la cuestión al referirnos al fundamento jurídico del poder de remisión en el acápite segundo.

La letra b) del artículo 13, como ya sabemos, versa sobre el ejercicio de la competencia de la Corte, pero resta decir que es una disposición que no confiere jurisdicción en sí misma. El Consejo de Seguridad puede, por supuesto, remitir una situación con respecto a un Estado Parte, aunque es más

---

<sup>23</sup> ESCUDERO ESPINOSA, J.F., *La Corte Penal Internacional y el Consejo de Seguridad. Hacia la paz por la justicia*, op. cit., supra, p. 146.

<sup>24</sup> Cfr., QUESADA ALCALÁ, C., *La Corte Penal Internacional y la soberanía estatal...*, op. cit., supra, p. 290. (U.N. Doc. A/CONF.183/C.1/L.95, 17 de julio de 1998).



factible que la situación haya ocurrido en el territorio de un Estado no Parte en el Estatuto de Roma. La consecuencia más inmediata es la no exigencia del requisito de aceptación de la jurisdicción de la Corte, de conformidad con el artículo 12.

La importancia que ha presentado este mecanismo de activación de la jurisdicción de la Corte es destacable, desde la perspectiva de las dos remisiones efectuadas hasta la fecha por el Consejo de Seguridad. La primera se hizo por medio de la Resolución 1593 (2005), de 31 de marzo de 2005, por la que el Consejo de Seguridad, actuando en virtud del Capítulo VII de la Carta, decidió “remitir la situación en Darfur desde el 1 de julio de 2002 al Fiscal de la Corte Penal Internacional”, sabiendo que Sudán no es Estado Parte en el Estatuto de Roma. Con respecto a Sudán, y a cualquier otro Estado signatario, al plasmar la facultad de remisión del Consejo de Seguridad, dichos Estados no están sino reconociendo el poder que la Carta ya le otorga en el Capítulo VII, para, como determina el artículo 41, “decidir qué medidas que no impliquen el uso de la fuerza armada han de emplearse para hacer efectivas sus decisiones”. Efectivamente, Sudán es un Estado signatario, pero no es Estado Parte en el Estatuto, y sin la intervención del Consejo no sería posible el ejercicio de la jurisdicción sobre su territorio, salvo respecto a nacionales de los Estados Partes.

Más tarde, mediante la Resolución 1970 (2011), de 26 de febrero de 2011, el Consejo de Seguridad decidió “remitir la situación imperante” en Libia a la Fiscalía de la Corte, esta vez especificando que adopta “medidas con arreglo al artículo 41”. De momento son dos, pero este número podría aumentar si consideramos las revelaciones de las graves violaciones de los derechos humanos constatadas en Corea del Norte por una Comisión Investigadora creada por el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en un claro paralelismo con la Comisión de Investigación creada para estudiar la situación en Darfur y cuyos dictados fueron posteriormente acatados por el Consejo de Seguridad en la Resolución 1593. En este caso, la única forma para activar la jurisdicción de la Corte sería mediante el Consejo de Seguridad, ya que Corea del Norte no es parte en el Estatuto de Roma, lo cual significa que la Fiscalía no puede iniciar una investigación *proprio motu* sobre lo que se ha calificado como “atrocidades indescriptibles”.

Otro instrumento que debemos tener en cuenta a estos efectos es el texto del artículo 17 del *Acuerdo de Relación entre la Corte Penal Internacional y las*



*Naciones Unidas*, que versa sobre la cooperación entre el Consejo de Seguridad y la Corte. Este establece que:

Cuando el Consejo de Seguridad, actuando con arreglo al Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, decida remitir al Fiscal, conforme a lo dispuesto en el párrafo b) del artículo 13 del Estatuto, una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de los crímenes a que se refiere el artículo 5 del Estatuto, el Secretario General transmitirá inmediatamente el texto de la decisión del Consejo de Seguridad al Fiscal, junto con los documentos y otros antecedentes que sean pertinentes a la decisión del Consejo.

En esta primera parte del artículo, el Acuerdo impone una obligación positiva al Secretario General, quien deberá transmitir el texto de la decisión al Fiscal —por tanto, la remisión de una situación se hará por escrito—,<sup>25</sup> momento a partir del cual se observarán los criterios de admisibilidad y todas las reglas de procedimiento que establece el Estatuto. En el párrafo segundo, el Acuerdo impone, a su vez, una obligación al Fiscal, quien se obliga a mantener informado al Consejo de Seguridad sobre el progreso en la implementación de una decisión de remisión: “La Corte se compromete a mantener informado al Consejo de Seguridad a este respecto, de conformidad con el Estatuto y con las Reglas de Procedimiento y Prueba”.

También, cuando una situación ha sido remitida por el Consejo de Seguridad y la Corte encuentre, de conformidad con el párrafo 5 b) o el párrafo 7 del artículo 87 del Estatuto, que un Estado se niega a cooperar con ella, informará o remitirá la cuestión al Consejo de Seguridad, quien, a su vez, informará acerca de las medidas adoptadas en esas circunstancias.

En conclusión, el poder de activación conferido al Consejo de Seguridad en el artículo 13 b) suscita numerosas cuestiones, pero por la extensión de nuestro estudio nos detendremos solo en los aspectos más relevantes, como es

---

<sup>25</sup> Ver: *Regla 45, Reglas de Procedimiento y Prueba*. Las Reglas de Procedimiento y Prueba constituyen un instrumento para la aplicación del Estatuto de Roma, al cual están subordinadas en todos los casos. Las Reglas deben interpretarse conjuntamente con las disposiciones del Estatuto y con sujeción a ellas. El texto de estas Reglas se reproduce en: *Documentos Oficiales de la Asamblea de los Estados Partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, primer período de sesiones, Nueva York, del 3 al 10 de septiembre de 2002* ((ICC-ASP/1/3), Parte II.A.).

el fundamento jurídico que justifica la remisión de una situación a la Fiscalía de la Corte a iniciativa del Consejo de Seguridad, el alcance y los efectos del poder de remisión sobre el funcionamiento de la Corte, así como la posibilidad de revisión de las decisiones de remisión, y la vinculación de las mismas para los Estados no Partes en el Estatuto de Roma.<sup>26</sup>

### 3. El *ius standi* del Consejo de Seguridad en el Estatuto de Roma

#### 3.1. La remisión de situaciones por el Consejo de Seguridad y el poder de activación de la jurisdicción de la Corte ex artículo 13 b) del Estatuto

En virtud del artículo 13 b) del Estatuto, el Consejo de Seguridad *puede* remitir “una situación” en que parezca haberse cometido uno o varios de los crímenes del artículo 5. El principal objetivo de la norma es extender la jurisdicción de la Corte a los crímenes cometidos fuera del territorio de un Estado Parte y/o cometidos por los no nacionales de un Estado Parte, ya que en el supuesto de una remisión por el Consejo de Seguridad no es necesario demostrar ningún vínculo entre el crimen cometido y un Estado Parte. Por lo tanto, en este caso es más que probable que la situación se haya cometido en un Estado no Parte en el Estatuto de Roma, tal y como hemos tenido ocasión de advertir anteriormente.

En el supuesto de activación de la jurisdicción de la Corte a iniciativa del Consejo de Seguridad no tendría ningún papel el consentimiento del Estado, es más, podemos afirmar que es el único supuesto que permite llevar *una situación* a la atención de la Corte que ha ocurrido en el territorio de un Estado no Parte en el Estatuto de Roma. A efectos prácticos, téngase en cuenta la situación en Darfur, que se configura como el primer caso en el que la com-

---

<sup>26</sup> Muchas de estas cuestiones fueron abordadas por el Comité Preparatorio al ser puestas de manifiesto por las diversas delegaciones. En su Informe de 1996, se apuntaba que algunas de las delegaciones “pensaban que la remisión por el Consejo de Seguridad afectaría la independencia de la Corte en la administración de justicia”. La remisión por el Consejo suponía que no era necesaria la concurrencia de las condiciones previas para el ejercicio de la jurisdicción, entre las que figuraba la previa aceptación de la competencia por parte del Estado de detención y también afectaría a la complementariedad y a la igualdad soberana de los Estados. *Cfr.*, Informe del Comité Preparatorio sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional, *Actuaciones del Comité Preparatorio durante los períodos de sesiones de marzo-abril y agosto de 1996*, vol. I, DOAG, quincuagésimo primer período de sesiones, Supl. núm. 22 (U.N. Doc. A/51/22, 13 de septiembre de 1996, p. 33, párr. 132). Ver: ESCUDERO ESPINOSA, J. F., *La Corte Penal Internacional y el Consejo de Seguridad...*, *op. cit.*, *supra*, p. 147.

petencia de la Corte se ejerció con fundamento en una decisión de remisión del Consejo de Seguridad, haciendo uso por vez primera de la facultad que le reconoce el artículo 13 b).

Resulta así que el consentimiento del Estado territorial deviene absolutamente irrelevante, pero: ¿se puede considerar una merma de la soberanía estatal? Está claro que la obligación de esos Estados de acatar las resoluciones del Consejo la encontramos en el artículo 25 de la Carta, según el cual los Estados Miembros de la Organización “convienen en aceptar y cumplir las decisiones del Consejo de Seguridad”. En síntesis, tanto los Estados Partes en el Estatuto como los que no lo fueran se encuentran obligados por las disposiciones de la Carta y vinculados, por tanto, por las decisiones y medidas adoptadas por el Consejo de Seguridad.

### 3.1.1. El fundamento jurídico del poder de remisión o *trigger mechanism*

Según hemos señalado, el artículo 13 b) del Estatuto dispone que la Corte podrá ejercer su competencia cuando “el Consejo de Seguridad, *actuando* con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, remite al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o varios [de los crímenes de la competencia de la Corte]”.<sup>27</sup> Como claramente se deduce del precepto, la remisión de una situación por el Consejo de Seguridad encuentra su *base jurídica* en el Capítulo VII de la Carta, como fundamento de su actuación, pero condicionada a la determinación de que siga constituyendo una amenaza para la paz y la seguridad internacionales. Esta legitimidad fue rechazada por parte de algunos Estados como la India, que considera que la creación de los *tribunales ad hoc* por el Consejo de Seguridad no constituía un precedente suficiente para fundamentar su iniciativa en esta materia a la luz de la Carta, teniendo en cuenta la excepcionalidad de aquellos supuestos.<sup>28</sup>

El *argumento jurídico* de esta facultad encuentra su más arraigada fundamentación en la propia Carta de las Naciones Unidas y, más concretamente, en su Capítulo VII. En la doctrina no han faltado serias reticencias a esta

---

<sup>27</sup> Los paréntesis y la cursiva son nuestros.

<sup>28</sup> Acerca del debate sobre la legitimidad de los Tribunales *ad hoc* para la antigua Yugoslavia y Ruanda, véase, *infra*, epígrafe IV., apartado 3./3.2., sobre “El artículo 41 y la justicia penal internacional. Antecedentes”. Ver: ESCUDERO ESPINOSA, J. F., *La Corte Penal Internacional y el Consejo de Seguridad...*, *op. cit.*, *supra*, p. 147 y ss.

legitimidad, por considerarse una aplicación forzosa de las disposiciones de la Carta, en particular por el sentido y alcance de las medidas propias del Capítulo VII.<sup>29</sup>

¿Cuál es la razón por la que se le confirió al Consejo de Seguridad el poder de activar la jurisdicción de la Corte? Es sabido que la Corte se estableció para conocer de los crímenes que constituyen una amenaza para la paz y la seguridad internacionales. En efecto, en el tercer considerando del Preámbulo del Estatuto se consagra esta misma idea, cuando se dice que los Estados Partes *reconocen* que “esos graves crímenes constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad”. Pues es esta la razón, el fundamento principal por el que se confirió al Consejo de Seguridad la posibilidad de activar la jurisdicción de la Corte, porque estos crímenes, por la escala de su gravedad, producen consecuencias sobre la paz y la seguridad internacionales, situación cuya calificación corresponde al Consejo de Seguridad. Volviendo de nuevo a la Resolución 1593 (2005), en la parte dispositiva de ésta, el Consejo de Seguridad determinó que: “La situación en el Sudán sigue constituyendo una amenaza a la paz y la seguridad internacionales”; calificación que explica la remisión de la situación sobre los crímenes perpetrados en Darfur a la Fiscalía de la Corte, acogiéndose al Capítulo VII de la Carta. Hay que reconocer que el artículo 13 b) era el único recurso viable para el caso, por la inexistencia de los nexos jurisdiccionales del artículo 12 del Estatuto.

Destaquemos que, desde el punto de vista formal, el poder de remisión de una situación es el resultado de la negociación política entre los Estados, que representa los intereses de la Comunidad Internacional en su conjunto.

### ***3.1.1.1. Efectos del reconocimiento del poder de remisión sobre la naturaleza de la Corte Penal Internacional***

El reconocimiento de la potestad de remisión al Consejo de Seguridad incide, sin lugar a dudas, sobre el funcionamiento interno de la Corte y, por lo tanto, sobre el Estatuto de Roma. Con la admisión de esta aseveración, el problema se centra en las consecuencias derivadas del ejercicio de dicho poder, por un lado, sobre el carácter convencional del Estatuto y, por otro, sobre la comple-

---

<sup>29</sup> Ver: ESCUDERO ESPINOSA, J. F., “Los poderes del Consejo de Seguridad y la Corte Penal Internacional en el Estatuto de Roma”, *Anuario de Derecho Internacional*, vol. XIX, 2003, pp. 218 y ss.

mentariedad de la jurisdicción de la Corte con respecto a las jurisdicciones penales nacionales de los Estados Partes en el mismo.

### *3.1.1.1.1. El trigger mechanism y su incidencia sobre el carácter convencional del Estatuto de Roma*

Cuando el Consejo de Seguridad decide ejercer el poder que le confiere el artículo 13 b) del Estatuto, se produce un fenómeno de prorrogación de la jurisdicción de la Corte, más allá del marco delimitado por los Estados en el artículo 12. Este artículo dispone la jurisdicción automática de la Corte, al afirmar, en su primer apartado, que: “El Estado que pase a ser Parte en el presente Estatuto *acepta* por ello la competencia de la Corte respecto de los crímenes a que se refiere el artículo 5”.<sup>30</sup> Es decir, la competencia de la Corte es automática, en el sentido de que los Estados Partes en el Estatuto de Roma, por el simple hecho de haber anticipado su consentimiento a través de la ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, aceptan *ipso iure* la competencia de la Corte respecto de los más graves crímenes internacionales referidos en el artículo 5. Ahora bien, cuando es el Consejo de Seguridad quien activa la jurisdicción no será preciso que se cumplan las condiciones previas para el ejercicio de la competencia a que se refiere el artículo 12. En este contexto, la consecuencia directa e inmediata de esta facultad de remisión es la extensión de la competencia a Estados que no hayan ratificado el Estatuto, a Estados que, en definitiva, no son partes en él.

Siguiendo a la delegación de la India, esta peculiar consecuencia supone una importante excepción al funcionamiento consensual de la jurisdicción de la Corte y, con ello, a la regla de que el consentimiento del Estado constituye el fundamento de toda obligación internacional.

The power to bind non-States Parties to any international treaty is not a power given to the Council by the [UN] Charter. Under the Law of Treaties, no State can be forced to accede to a treaty or be bound by the provisions of a treaty it has not accepted. The Statute violates this fundamental principle of international law by conferring on the Council a power which it does not have under the Charter, and which it cannot and should not be given by any other instrument. This is even more unacceptable, because the Council will almost cer-

---

<sup>30</sup> La cursiva es nuestra.

tainly have on it some non-States Parties to this Statute. The Statute will, therefore, give non-States Parties, working through the Council, the power to bind other non-States Parties.<sup>31</sup>

Es decir, la crítica que formula la delegación de la India es que, unos Estados no Partes en el Estatuto de Roma, pero Miembros del Consejo de Seguridad involucran a otros Estados que tampoco hayan consentido la competencia de la Corte.

Resumiendo lo anterior, el poder de remisión del Consejo de Seguridad constituye una solución negociada por los Estados, aceptada por la mayoría de las delegaciones y, sobre todo, encaminada a garantizar una auténtica jurisdicción universal. En consecuencia, siempre que nos encontremos ante el artículo 13 b) la jurisdicción de la Corte se considerará mucho más fuerte y verdaderamente universal. De ahí que, el consentimiento del Estado territorial resulte totalmente irrelevante, pero que, en última instancia, la remisión del Consejo de Seguridad se fundamenta en el consentimiento originalmente prestado por ese Estado a la Carta de la ONU, la que confiere esos poderes “ilimitados” al órgano político para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales, y a los que nos referiremos en el último acápite del trabajo.

### *3.1.1.1.2. El principio de complementariedad y el poder de remisión del Consejo de Seguridad*

La idea de la complementariedad de la competencia de la Corte se enuncia en el décimo considerando del Preámbulo<sup>32</sup> y también en el artículo 1 del Estatuto. La idea de que la Corte “será complementaria de las jurisdicciones penales nacionales” podría ser considerada como un límite al ejercicio de la jurisdicción de esta y como una garantía para la soberanía de los Estados, porque se trata, en estos casos, de una jurisdicción atribuida, compartida, y como tal posee un carácter derivado, complementario. Es decir, ni se confiere competencia exclusiva a la Corte, ni se sustituye a las jurisdicciones penales nacionales en sus ámbitos competenciales. La idea de la complementariedad

---

<sup>31</sup> Fragmento de la: *Explanation of Vote by Mr. Dilip Labiri, Head of Delegation of India, on the Adoption of the Statute of the International Court*, 17 de julio de 1998.

<sup>32</sup> Este considerando dispone que: “La Corte Penal Internacional establecida en virtud del presente Estatuto será complementaria de las jurisdicciones penales nacionales”.

se acentúa de nuevo en el artículo 17, que lleva por rúbrica “cuestiones de admisibilidad”, según el que la Corte conocerá, única y exclusivamente, de los asuntos en los que un Estado, con competencia para el caso, “no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo”. En tal sentido, solo en los casos de indisposición o incapacidad de los Estados se activaría la jurisdicción de la Corte, como efecto natural del principio de complementariedad.

No obstante esa afirmación, el poder de remisión del Consejo de Seguridad, que permite garantizar el ejercicio de una jurisdicción universal por parte de la Corte sobre los crímenes de su competencia, podría menoscabar el principio de complementariedad cuando, al activar la jurisdicción de la Corte, el Estado en cuyo territorio se cometieron los crímenes se encuentra plenamente capacitado para investigar y enjuiciar el caso, esto es, está en plenas condiciones de llevar a cabo el juicio. Digamos que solo en ese caso se podrían desconocer las “cuestiones de admisibilidad” del artículo 17.

Desde la perspectiva de la aplicación del principio de complementariedad, debemos referirnos también al artículo 18, sobre “decisiones preliminares relativas a la admisibilidad”, cuya misión es garantizar la aplicación de este principio vector. En su primer párrafo establece que cuando la Corte conozca de una situación remitida por un Estado Parte, y el Fiscal haya determinado que existen fundamentos razonables para comenzar una investigación, o el Fiscal inicie una investigación *ex officio*, en tales casos se deberá notificar a todos los Estados Partes y también a los que, teniendo en cuenta la información disponible, ejercerían normalmente la jurisdicción sobre los crímenes de que se trate. En el mes siguiente a la recepción de dicha notificación, “el Estado podrá informar a la Corte que está llevando o ha llevado a cabo una investigación en relación con sus nacionales u otras personas bajo su jurisdicción (...). A petición de dicho Estado, el Fiscal se inhibirá de su competencia en favor del Estado en relación con la investigación sobre las personas antes mencionadas, a menos que la Sala de Cuestiones Preliminares decida, a petición del Fiscal autorizar la investigación”.

Pues bien, todo este procedimiento tiene su fundamento en la notificación a los Estados de la remisión de una situación a la Corte, ya sea por un Estado Parte en virtud del artículo 13 a), ya sea a iniciativa propia del Fiscal en virtud del artículo 13 c). Dicha notificación no está, sin embargo, prevista para la remisión de una situación por parte del Consejo de Seguridad. Según la



opinión de Salvatore Zappalà, el motivo podría estar en la suficiencia de la remisión en sí misma como fundamento razonable para autorizar al Fiscal a que inicie la investigación sobre la base de la información facilitada, *sin necesidad* de la preventiva notificación a los Estados o la petición de previa autorización a la Sala de Cuestiones Preliminares para investigar.<sup>33</sup> En síntesis, cualquier situación remitida por esta vía se encuentra excluida de las decisiones preliminares relativas a la admisibilidad, incluida la petición por un Estado de la inhibición del Fiscal en su favor en relación con la investigación.

Estas afirmaciones, junto con el distinto tratamiento de la jurisdicción según cuál sea el mecanismo de activación, nos permiten afirmar que el Estatuto de Roma vino a establecer una Corte con dos sistemas de jurisdicción.<sup>34</sup> El primero vendría determinado por el cauce de la remisión de una situación por un Estado Parte de forma individual o por el Fiscal, cumpliendo los requisitos previos exigidos para el ejercicio de la competencia; ese sistema se circunscribe claramente a la previa aceptación por los Estados del Estatuto de Roma y tiene la ventaja de tratarse de una jurisdicción automática sobre los crímenes de la competencia de la Corte con arreglo al artículo 5. El segundo, de modo contrario, vendría determinado por el cauce de la remisión de una situación por el Consejo de Seguridad, cumpliendo las condiciones exigidas para la adopción de este tipo de medidas, y tendría el carácter de jurisdicción universal sobre los crímenes de la competencia de la Corte.

### *3.1.1.1.3. Efectos del reconocimiento del poder de remisión sobre la actuación del Fiscal. El poder de suspensión de la investigación o el enjuiciamiento*

Cuando el Fiscal de la Corte recibe “una situación” por parte del Consejo de Seguridad, el Estatuto exige que aquel lleve a cabo un examen preliminar o un análisis sobre la veracidad de la información recibida, basándose en fuentes fidedignas, con el fin de determinar si existe fundamento razonable para abrir la investigación. No obstante, en tales casos no es necesario comunicar a los Estados Partes el inicio de la investigación, a diferencia de lo que sucede cuando una situación es remitida a la Fiscalía por un Estado Parte o por el Fiscal.

---

<sup>33</sup> ZAPPALÀ, S., “Il Procuratore della Corte Penale Internazionale: luci e ombre”, *Rivista di diritto internazionale*, LXXXII, 1999, pp. 39-85, p. 60.

<sup>34</sup> SCHARF, M.P., “The Politics behind U.S. Opposition to the International Criminal Court”, *Brown Journal of World Affairs*, vol. 6, 1999, pp. 97-104 y 100.



Además de la diferencia anterior, cuando es el Consejo de Seguridad quien remita una situación a la Fiscalía, el Estatuto le confiere otro poder importante, el poder de suspensión de la actividad jurisdiccional de la Corte. En concreto, estamos refiriéndonos al artículo 16, que reconoce la competencia del Consejo para suspender la investigación o el enjuiciamiento en un caso concreto y en interés del mantenimiento de la paz. Este artículo señala textualmente:

En caso de que el Consejo de Seguridad, de conformidad con una resolución aprobada con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, pida a la Corte que no inicie o que suspenda por un plazo de doce meses la investigación o el enjuiciamiento que haya iniciado, la Corte procederá a esa suspensión; la petición podrá ser renovada por el Consejo de Seguridad en las mismas condiciones.

En consecuencia, el Consejo puede invocar su facultad de suspensión en cualquier fase del procedimiento, aunque sería más proclive a hacerlo durante la fase de investigación o de enjuiciamiento. En tales casos, la Corte procederá a la suspensión durante el plazo indicado, teniendo en cuenta que la petición podrá ser renovada indefinidamente por el órgano político en las mismas condiciones.<sup>35</sup>

Otra de las implicaciones a la que nos hemos referido, vinculada a la remisión de una situación por el Consejo de Seguridad, es la cooperación que el Fiscal debe prestar al órgano político. Tomando como referencia la ya mencionada Resolución 1593 (2005), en su párrafo octavo *invita* —no ordena— al “Fiscal a que se dirija al Consejo para informar de las medidas adoptadas de conformidad con la presente resolución (...)”. Siguiendo este mandato, el Fiscal ha ido elaborando sucesivos informes, comenzando en junio de 2005, sobre el progreso, o no, en la aplicación de la Resolución. Hay que resaltar que el Fiscal no tiene la obligación de hacerlo siguiendo el texto del Estatuto, pero sí en virtud del *Acuerdo de Relación entre la Corte Penal Internacional y las Naciones Unidas*, que exige al Fiscal a mantener informando al Consejo de Seguridad, por conducto del Secretario General, sobre la

---

<sup>35</sup> Sobre la posible extralimitación del Consejo de Seguridad y la adopción de resoluciones *ultra vires*, téngase en cuenta: *infra*, el epígrafe IV., apartado 3./3.1.A).

evolución de la remisión, “de conformidad con el Estatuto y con las Reglas de Procedimiento y Prueba”.

**3.1.1.2. ¿Tiene la Corte Penal Internacional a su alcance mecanismos de respuesta ante las decisiones de remisión? ¿Qué puede y qué no puede hacer?**

Pues bien, ante las decisiones de remisión que llegue a adoptar el Consejo de Seguridad el espectro de posibilidades ante la Corte no es muy amplio, pero utilizadas adecuadamente pueden permitirle la revisión de tales decisiones. Como ya sabemos, el contenido del artículo 13 b) no proporciona los criterios que inspiran la adopción de decisiones de este tipo, sino que ellos se encuentran en la Carta y no en el Estatuto de Roma. Esta situación nos lleva a que la Corte pueda plantearse el examen de la licitud de una decisión de remisión cuando examina si puede ejercer su propia competencia, como clara manifestación de la conocida “competencia de la competencia”, o en la doctrina alemana *Kompetenz-Kompetenz*, por la cual la Corte está capacitada para examinar su propia competencia en todas las causas sometidas a su albedrío, de acuerdo con el primer párrafo del artículo 19: “La Corte se cerciorará de ser competente en todas las causas que le sean sometidas. La Corte podrá determinar de oficio la admisibilidad de una causa de conformidad con el artículo 17”.

De ahí que, desde un punto de vista estrictamente formal, se podría analizar la correcta aprobación de la decisión de remisión por el Consejo de Seguridad respecto al procedimiento de votación del artículo 27 de la Carta y de sus formalidades extrínsecas. Igualmente, habrá de verificarse si la resolución ha sido adoptada sobre la base del Capítulo VII, para examinar si, en efecto, ha sido enviada al Fiscal una *decisión de remisión* de “una situación” y no solo una decisión cualquiera adoptada *ex* Capítulo VII. Esas cuestiones que acabamos de señalar podrían plantearse por la Fiscalía, de acuerdo con el artículo 53, o por la Sala de Cuestiones Preliminares, en virtud de ese artículo 19.1. Ahora bien, ello no debe confundirse con una inexistente facultad del Fiscal o de la Corte de revisar el fondo de las resoluciones del Consejo de Seguridad,<sup>36</sup> es decir, de revisar el contenido sustantivo de la decisión de remisión, como pudiera ser la calificación de la *situación* al amparo del artículo 39 de la Carta; es más, una actuación encaminada en ese sentido no puede justificarse bajo

---

<sup>36</sup> BOLLO AROCENA, M.D., *Derecho Internacional Penal. Estudio de los crímenes internacionales y de las técnicas para su represión*, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, Bilbao, 2004, p. 553.

ningún concepto. Tan solo el Consejo es el órgano competente que podría revisar sus propias decisiones y nadie más.

### 3.1.2. Las dimensiones competenciales desde la órbita del poder de remisión ex artículo 13 b)

Durante la Conferencia de Roma el objetivo último que concentraba a las delegaciones era establecer una Corte Penal Internacional para “garantizar que la justicia internacional sea respetada y puesta en práctica en forma duradera”, imparcial en el desempeño de la función jurisdiccional y libre de manipulaciones políticas. De ahí que, el marco definitivo en el que se cumplirán estos objetivos está determinado por la competencia material, personal, temporal y territorial, dimensiones competenciales todas ellas definidas en el Estatuto de Roma.

En una primera aproximación, huelga decir que el modelo competencial instituido por el Estatuto de Roma es *complejo*, puesto que se tiende hacia una competencia amplia de la Corte y al mismo tiempo se apuesta por una competencia minimalista. Esta idea se refleja en dos características de su competencia totalmente contradictorias. Por un lado, se reduce el número de los tipos de la competencia de la Corte y se establecen reglas muy precisas de atribución de la jurisdicción. Y, por otro lado, se configura un amplio espectro de la responsabilidad penal individual y se define toda una serie de cláusulas de apertura de la competencia de la Corte.<sup>37</sup>

Precisamente por ello, y para determinar cómo influye el poder de remisión del Consejo de Seguridad sobre las dimensiones competenciales, abordaremos el estudio por separado de la competencia material, prestando mayor atención a la competencia subjetiva, así como a su alcance temporal y espacial.

#### 3.1.2.1. La competencia *ratione materiae* ex artículo 5: la remisión de “una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes”

La competencia *ratione materiae* se regirá por las disposiciones del Estatuto de Roma, según el cual la competencia material se limitará exclusivamente a los “crímenes más graves de trascendencia para la Comunidad Interna-

---

<sup>37</sup> Cfr., QUESADA ALCALÁ, C., *La Corte Penal Internacional y la soberanía estatal...*, op. cit., supra, p. 154 y ss.

cional en su conjunto”, configurando de ese modo un núcleo competencial sumamente restringido de crímenes internacionales. De conformidad con el apartado primero del artículo 5, son crímenes de la competencia de la Corte, única y exclusivamente, los siguientes: el crimen de genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión. En consecuencia, la jurisdicción de la Corte está limitada únicamente a estos cuatro tipos delictivos y sus subtipos, que constituyen, al menos *a priori*, las únicas conductas típicas susceptibles de enjuiciamiento por este órgano judicial. La adopción de nuevos tipos delictivos debe pasar obligatoriamente por la vía del procedimiento de enmienda y revisión contemplado en los artículos 121 a 123 del Estatuto.

A partir de ese planteamiento, podemos decir que son crímenes internacionales todos los que están, pero no están todos los que son, porque son las normas del Derecho Internacional General las que definen todos los crímenes internacionales, cuya ausencia en el Estatuto tiene como consecuencia inmediata que la Corte no puede conocer de otros crímenes que no estén expresamente tipificados en ese artículo 5. Esta disposición también condiciona la adopción de decisiones de remisión por el Consejo de Seguridad, ya que este debe ser cuidadoso con las limitaciones competenciales a que se enfrenta la Corte y no puede referirse a acontecimientos que constituyan crímenes distintos de los señalados. Se trata, por tanto, de una carencia que se veía también en los Tribunales Penales Internacionales para la antigua Yugoslavia y para Ruanda. Con todo, una ausencia que parece difícil de asumir es, sin duda, la tipificación del terrorismo internacional como crimen de la competencia de la Corte.

De esta forma, queda absolutamente clara la idea de que la lista de crímenes es una lista cerrada de tipos sobre los que la Corte tiene competencia, a no ser que los Estados, reunidos en la Asamblea de los Estados Partes, decidan enmendar el Estatuto de Roma para atribuirle nuevos ámbitos competenciales. Nos encontramos ante una lista *numerus clausus* de crímenes de la competencia de la Corte, que condicionan cualquier decisión de remisión del Consejo de Seguridad, ya que el Estatuto es el marco jurídico dentro del cual la Corte cumplirá la función que le ha sido conferida: poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y contribuir así a la prevención de nuevos crímenes.

Por otra parte, la definición que aporta el texto del Estatuto de los crímenes ha de ser completada con un documento sobre los *Elementos de los crímenes*, que permite a la Corte interpretar y aplicar las disposiciones del Estatuto. Estos *Elementos* fueron aprobados por la Asamblea de los Estados Partes en su primer período de sesiones el 10 de diciembre de 2002, habiendo sido objeto de posterior revisión durante la Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma, celebrada en Kampala del 31 de mayo al 11 de junio de 2010.<sup>38</sup>

### 3.1.2.1.1. *El crimen de genocidio*

Por lo que se refiere al primero de los tipos, el Estatuto de Roma tipifica el crimen de genocidio en su artículo 6 con la misma definición dada por el artículo 2 de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, adoptada por la Asamblea General el 9 de diciembre de 1948 por la Resolución 260 A (III); también recogida en los artículos 4 y 2 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia y del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, respectivamente.<sup>39</sup> Sería conveniente señalar que el crimen de genocidio se caracteriza por dos elementos centrales: el *elemento objetivo*, o los hechos que integran la conducta típica como actos genocidas (matanza de miembros del grupo; lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo; traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo), y la concurrencia del *elemento subjetivo* o *dolus specialis* de la intención genocida (actos perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal),

---

<sup>38</sup> La Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma, celebrada en Kampala, Uganda, del 31 de mayo al 11 de junio de 2010, aprobó por consenso las Enmiendas al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional relativas al *crimen de agresión* en la 13ª sesión plenaria, el 11 de junio de 2010, por Resolución RC/Res.6. Las Enmiendas fueron distribuidas por el Secretario General mediante Notificación del Depositario, de 29 de noviembre de 2010 (C.N.651.2010.TREATIES-8).

<sup>39</sup> Resolución 827 (1993), aprobada por el Consejo de Seguridad en su 3217ª sesión, celebrada el 25 de mayo de 1993, sobre el establecimiento del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia. Incorpora como *Anexo* el Estatuto del Tribunal Internacional [S/RES/827(1993)]. Por lo que respecta al Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda, se incorpora como *Anexo* en la Resolución 955 (1994), aprobada por el Consejo de Seguridad en su 3453ª sesión, celebrada el 8 de noviembre de 1994, sobre el establecimiento de un Tribunal Internacional para Ruanda y la adopción del Estatuto del Tribunal (S/RES/955(1994)).

radicando en el elemento intencional de la destrucción grupal el *dolo específico* definitorio de este crimen.

### 3.1.2.1.2. *Los crímenes de lesa humanidad*

En segundo lugar, la tipificación de los crímenes de lesa humanidad se hace en virtud del artículo 5.1 b), junto con el artículo 7 del Estatuto, y además de una manera progresista y extensiva, recogiendo de una forma detallada y exhaustiva los crímenes más graves contra la humanidad aceptados de forma generalizada, en línea con la tendencia de la Conferencia de Roma hacia la protección del individuo, la lucha contra la impunidad, y la declaración en un texto convencional del Derecho Internacional Consuetudinario existente al respecto.<sup>40</sup>

En cuanto a su definición, los crímenes de lesa humanidad pueden ser definidos como los actos inhumanos cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque. El apartado primero del artículo 7 enumera el conjunto de actos o conductas que son o pueden ser constitutivas de dicho tipo, como los que siguen a continuación: a) asesinato; b) exterminio; c) esclavitud; d) deportación o traslado forzoso de población; e) encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; f) tortura; g) violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable; h) persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género; i) desaparición forzada de personas; j) *apartheid*; k) otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.<sup>41</sup>

---

<sup>40</sup> En cuanto a los argumentos para esgrimir el *carácter consuetudinario* de los crímenes contra la humanidad, habremos de atender a la existencia de diversos instrumentos internacionales que recogen los crímenes contra la humanidad, afirmando su carácter de Derecho Internacional Consuetudinario: art. 6 c) del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, art. 5 c) de la Carta de Tokio, art. 5 del Estatuto del Tribunal Internacional para la antigua Yugoslavia y, por último, el art. 3 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda.

<sup>41</sup> A la vista de los *Elementos de los Crímenes*, las disposiciones del art. 7 deben interpretarse en forma estricta, teniendo en cuenta que los crímenes de lesa humanidad se hallan entre los crímenes más graves

En todo caso, estaremos ante el crimen de lesa humanidad siempre que las conductas constitutivas de dicho tipo delictivo se cometan como parte de un ataque *generalizado* o *sistemático* contra una población civil y *con conocimiento* de dicho ataque. El apartado primero del artículo 7 hace referencia al elemento objetivo del tipo delictivo, que constituye el umbral de gravedad objetiva, siendo diferente con respecto al crimen de genocidio. Mientras que en este último caso el elemento objetivo lo constituye principalmente la destrucción de un grupo estable, en el crimen de lesa humanidad esos grupos pueden ser caracterizados como grupos no estables. Esto nos permite concluir que el crimen de lesa humanidad es un delito objetivamente demostrable, a diferencia del crimen de genocidio, que, como hemos visto ya, precisa del elemento subjetivo de intencionalidad.

#### 3.1.2.1.3. Los crímenes de guerra

Avanzando con nuestro estudio de los crímenes de la competencia de la Corte en virtud de lo dispuesto en el artículo 5.1 del Estatuto, debemos referirnos también al artículo 8 para hablar de los crímenes de guerra. Según la letra a) del apartado segundo del citado artículo, se entienden como tales las infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los actos cometidos contra personas o bienes protegidos por las disposiciones del Convenio de Ginebra pertinente.<sup>42</sup> La letra b) extiende la aplicación de los crímenes de guerra a “otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco establecido de Derecho Internacional”. La letra c) se refiere, a su vez, a los crímenes de guerra cometidos en conflictos armados internos que no sean de índole internacional, incorporando de esta forma las violaciones graves del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949. Uno de los mayores logros del Estatuto ha sido la ampliación de la competencia

---

de trascendencia para la Comunidad Internacional en su conjunto, justifican y entrañan la responsabilidad penal individual, y requieren una conducta que no es permisible con arreglo al Derecho Internacional generalmente aplicable, como se reconoce en los principales sistemas jurídicos del mundo.

<sup>42</sup> Esta frase parte del supuesto de que la lista de infracciones recogida en cada una de las cuatro Convenciones no es idéntica, y de que diferentes categorías de personas o de propiedades protegidas caen bajo diferentes esquemas de protección. Cfr., VON HEBEL, H. y ROBINSON, D., “Crimes within the Jurisdiction of the Court”; LEE, R. (ed.), *The International Criminal Court. The Making of the Rome Statute. Issues. Negotiations. Results*, Kluwer The Hague/London/Boston, 1999, p. 108.



*ratione materiae* de la Corte, en la letra e), a las “otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, dentro del marco establecido de Derecho Internacional”, alineando dicha competencia con la que opera en los crímenes cometidos en situaciones de conflicto armado internacional. De esta manera, se da un importante paso en el camino hacia la ruptura de la diferenciación legal, sin fundamento, entre los conflictos armados internos e internacionales, reconociendo la viabilidad de la Corte para conocer de los crímenes de guerra cometidos en el transcurso de conflictos internos en un Estado, cuando existe un conflicto armado prolongado entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados, o entre tales grupos.

#### 3.1.2.1.4. *El crimen de agresión*

El cuarto crimen de la competencia de la Corte en virtud de lo dispuesto en el artículo 5.1 d) del Estatuto, interpretado conjuntamente con el artículo 8 bis, es el crimen de agresión. A los efectos de este crimen, ha sido necesario enmendar el Estatuto de Roma, lo que efectivamente ocurrió el 11 de junio de 2010, introduciendo el nuevo artículo 8 bis, que establece que a los efectos del Estatuto “una persona comete un ‘crimen de agresión’ cuando, estando en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado, dicha persona planifica, prepara, inicia o realiza un acto de agresión que por sus características, gravedad y escala constituya una violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas”.<sup>43</sup> Por “acto de agresión” se entenderá el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas. El artículo 8 bis es, por tanto, un precepto que consagra la definición comúnmente aceptada de la “agresión”, pero también enuncia las condiciones de ejercicio de la competencia de la Corte respecto de este crimen. Ello significa que el artículo 8 bis es una norma que habrá de ser compatible con las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas, es decir, con el Capítulo VII y sus disposiciones (artículos 39 a 51).

---

<sup>43</sup> Resolución RC/Res.6, aprobada por consenso en la 13ª sesión plenaria el 11 de junio de 2010, incorporando como Anexo I las Enmiendas al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional relativas al crimen de agresión.



En cuanto al ejercicio de la competencia respecto del crimen de agresión, el artículo 15 bis (remisión por un Estado, *proprio motu*), establece: “La Corte podrá ejercer su competencia respecto del crimen de agresión de conformidad con los apartados a) y c) del artículo 13, con sujeción a las disposiciones de este artículo”. No obstante, “la Corte únicamente podrá ejercer su competencia respecto de crímenes de agresión cometidos un año después de la ratificación o aceptación de las enmiendas por treinta Estados Partes”, a condición de que una mayoría de dos tercios de los Miembros de la Asamblea de Estados Partes decida activar la jurisdicción de la Corte después del 1 de enero de 2017. Sin duda, estamos ante uno de los crímenes más controvertidos por su especial connotación política, ya que será el Consejo de Seguridad el órgano competente para calificar “una situación” como “acto de agresión”. Como es sabido, la Asamblea General de las Naciones Unidas ha proporcionado la definición del concepto de “agresión” en la Resolución 3314 (XXIX), de 14 de diciembre de 1974, pero esta definición no pretende ni es capaz de limitar los poderes del Consejo de Seguridad en virtud del artículo 39 de la Carta, sin perjuicio de que podría utilizarla como base de su propia determinación.<sup>44</sup>

La *calificación* del Consejo de Seguridad sobre el crimen de agresión actuará como una condición de prejudicialidad, en el sentido de que este órgano político deberá determinar, en primer lugar, la existencia de un acto de agresión cometido por un Estado para que después la Fiscalía pueda iniciar la investigación acerca de este crimen. En este contexto, una cuestión

---

<sup>44</sup> La función de determinar la existencia de un *acto de agresión* se encuentra reservada al Consejo de Seguridad de acuerdo con el art. 39 de la Carta de las Naciones Unidas. Junto a las acciones caracterizadas como *actos de agresión* por el art. 3 de la Resolución 3314 (XXIX), el Consejo de Seguridad “podrá determinar qué otros actos constituyen agresión, con arreglo a las disposiciones de la Carta”, según el tenor literal del art. 4 de esta misma Resolución, que señala también que la enumeración de los actos mencionados anteriormente no es exhaustiva. Como el Estatuto de Roma se encontrará siempre sujeto a las limitaciones y obligaciones establecidas por la Carta, en virtud del art. 103 de la misma, los Estados Partes en el mismo estarán vinculados, en todo caso, por las resoluciones adoptadas por el Consejo de Seguridad al amparo del Capítulo VII. Y, por lo que se refiere a la *definición de la agresión*, el art. 1 de la Resolución señala que: “La agresión es el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas”. Como se desprende de la terminología anterior, la definición del “acto de agresión” es exactamente la misma que la consagrada por el art. 8 *bis* en el Estatuto de Roma. Por último, como dispone expresamente la Resolución, la Asamblea General *recomienda* al Consejo de Seguridad que “tenga en cuenta esa definición como orientación para determinar, de conformidad con la Carta, la existencia de un acto de agresión”.

que nos planteamos, sin precedentes hasta la fecha, es la posible divergencia en la calificación de una situación como “acto de agresión” por el Consejo de Seguridad<sup>45</sup> y por la Fiscalía de la Corte. Es decir, si el Consejo calificara una situación como acto de agresión, de conformidad con el artículo 39 de la Carta de las Naciones Unidas y, una vez remitida aquella a la Fiscalía de la Corte, conforme al artículo 15 ter del Estatuto (remisión por el Consejo de Seguridad), esta, sobre la base de la información disponible, determinará que no procede enjuiciar el acto como crimen de agresión.<sup>46</sup> Por lo tanto, el órgano político, con base a su poder discrecional, califica a una situación como acto de agresión, aunque la Fiscalía, tras abrir una investigación dictamina que no ha lugar al crimen de agresión (por ejemplo, porque no se cumplen los elementos del crimen). Hasta el momento no hay precedentes al respecto y solo pode-

---

<sup>45</sup> La práctica del Consejo de Seguridad sobre la calificación de una *agresión* en el marco del art. 39 de la Carta es poco abundante, puesto que aquel ha sido reacio a calificar como agresión situaciones que aparentaban serlo, prefiriendo cultivar la ambigüedad. Ya en la Guerra de Corea (1950), el Consejo de Seguridad (Resolución 82-V) fijó su listón en otro de los tipos mencionados en el art. 39 de la Carta, el *quebrantamiento de la paz*, y aún este ha sido traído a colación en raras ocasiones. Así, fueron calificados como actos de agresión o actos agresivos una porción de los ejecutados por Sudáfrica y por Rhodesia del Sur contra Estados vecinos (véase, en este sentido, Resoluciones 387 y 393 (1976), 411 y 418 (1977), 428 (1978), 527 (1982), 546 (1984) y 577 (1985)), o el *raid* aéreo efectuado por Israel contra la base de la OLP en Túnez en 1985. También se suele mencionar la condena por el Consejo de la “agresión armada” perpetrada el 16 de enero de 1977 contra la República Popular de Benin por un grupo de mercenarios, pero lo que se pretendió en este caso fue invocar la autoridad del Consejo para respaldar la tesis de que la autoría de la agresión puede ser no estatal. El hecho de que en 1974 la Asamblea General brindase al Consejo una *definición de la agresión* para iluminar su acción, no trajo consigo cambio alguno. Aunque pueden espigarse entre las resoluciones del Consejo algunas que se refieren a la agresión armada o a los actos agresivos de ciertos Estados, la impresión es que aparecen en el texto con una significación retórica, más que legal, pues a menudo se dice en el mismo texto que tales actos son una “amenaza para la paz”. No obstante, estas calificaciones podrían sentar las bases para exigir la responsabilidad internacional de los Estados a los que se atribuyen dichos actos. Cfr., REMIRO BROTONS, A., “Agresión, crimen de agresión, crimen sin castigo”, *Fundación para las Relaciones Internacionales y el Diálogo Exterior (FRIDE)*, Madrid, 2005, pp. 1-17. Para un análisis más detallado sobre la cuestión nos remitimos a obras específicas, tales como: ROSSEL CASTAGNETO, M. L., “El Consejo de Seguridad y el nuevo orden internacional”, *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso XXIII*, Chile, 2002, pp. 513-531, en: <http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/view/521/489>. Sobre la práctica del Consejo de Seguridad, especialmente a partir de 1990, ver: CANO, M. A., *Las medidas del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en el marco del Capítulo VII de la Carta*, Tesis doctoral presentada en la Universidad Juan Carlos I, Madrid, 2004.

<sup>46</sup> Téngase en cuenta que el tenor del apartado noveno del art. 15 bis del Estatuto prevé la situación, diciendo: “La determinación de que hubo acto de agresión realizada por un órgano ajeno a la Corte [refiriéndose claramente al Consejo de Seguridad, al que corresponde la calificación] no irá en perjuicio de las propias conclusiones de la Corte en virtud del presente Estatuto”.

mos imaginar la reacción del Consejo al ver de qué forma un órgano judicial como la Corte rechaza llevar a término el correspondiente juicio para exigir responsabilidades penales individuales al autor que dirigió la acción política o militar de un Estado.

Esta divergencia podría suceder porque la determinación del “acto de agresión” por el Consejo de Seguridad es política, no es una declaración judicial y, sobre todo, abre el camino para la “acción” y ayuda aunar a la Comunidad Internacional contra el agresor. Sus efectos quedan, en general, limitados a una acción de imposición de la paz. Algunas propuestas sobre la inclusión del crimen de agresión en el Estatuto habían tratado de ir más allá y dar un peso determinante al Consejo de Seguridad en los procedimientos ante la Corte. Esas propuestas no llegaron a pasar, pero la constatación del acto de agresión por el Consejo de Seguridad facilita las investigaciones que lleve a cabo el Fiscal en el marco del compromiso alcanzado sobre el crimen de agresión, tipificado, como ya hemos señalado, en el artículo 8 bis del Estatuto.

El “acto de agresión”, por su parte, presume de la aplicación directa o indirecta del uso de la fuerza y siempre constituye un quebrantamiento de la paz. Un ataque armado, como lo exige el artículo 51 de la Carta, ciertamente constituye acto de agresión, pero en varios casos el Consejo de Seguridad ha calificado también acciones militares de corto plazo dentro de esta categoría. Los casos en los que el Consejo de Seguridad declaró expresamente que existe un quebrantamiento de la paz los encontramos en cuatro conflictos; tres durante la Guerra Fría (Guerra de Corea, conflicto de las Malvinas y Guerra Irán-Irak) y uno tras el fin de dicho período (la invasión de Kuwait por Irak). Se trata, por tanto, de casos en los que ha habido un uso de la fuerza armada en un conflicto bélico declarado. Sin embargo, esta expresión ha sido utilizada también para evitar el uso del término “agresión”, como ocurrió en el ataque de la República de Corea por fuerzas venidas de Corea del Norte y en la invasión argentina de las Islas Malvinas (Falkland Islands).<sup>47</sup>

Respecto a un Estado no Parte en el Estatuto, la Corte no podrá ejercer su competencia respecto del crimen de agresión cuando sea cometido por los nacionales de ese Estado o en su territorio. No obstante, la Fiscalía podrá

---

<sup>47</sup> Cfr., ROSSEL CASTAGNETO, M. L., “El Consejo de Seguridad y el nuevo orden internacional”, *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso XXIII*, Chile, 2002, p. 517. Ver: <http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/view/521/489>.

comenzar una investigación al respecto si llegara a la conclusión de que existe fundamento razonable para ello, siempre y cuando haya verificado previamente que el Consejo de Seguridad haya realizado dicha determinación. Solo cuando el Consejo haya realizado dicha determinación, el Fiscal podrá iniciar la investigación acerca de un crimen de agresión. Si el Consejo de Seguridad no determinara la existencia de un acto de agresión en el plazo de seis meses desde la fecha de la notificación, el Fiscal podrá iniciar los procedimientos de investigación respecto de un crimen de agresión, siempre y cuando la Sala de Cuestiones Preliminares haya autorizado, *ex* artículo 15, el inicio de la investigación sobre un crimen de agresión, y además el Consejo de Seguridad no haya planteado la suspensión del procedimiento *ex* artículo 16. Por tanto, la previa determinación de la existencia de un acto de agresión estatal es presupuesto *sine que non* para la depuración de responsabilidades penales individuales por parte de la Corte, de manera que una decisión de estricta naturaleza política podría condicionar, e incluso impedir, la reclamación de tales responsabilidades penales.<sup>48</sup>

### ***3.1.2.2. La competencia ratione personae. Las inmunidades jurisdiccionales de orden penal***

El artículo 1 del Estatuto de Roma señala, *inter alia*, que la Corte “estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional”. A partir de ahí, queda claro que la Corte es una institución establecida para ejercer su competencia sobre personas, naturales o físicas, única y exclusivamente, quedando excluidas las cuestiones relativas a la responsabilidad internacional de los Estados y de las Organizaciones internacionales. Así que la Corte tendrá competencia únicamente respecto de las personas naturales cuando cometan conductas antijurídicas tipificadas como alguno de los crímenes de su marco competencial y, concretamente, los crímenes a que se refiere el artículo 5 del Estatuto.

Una vez sentado lo anterior, es necesario determinar, en segundo lugar, la categoría de “personas” sobre las que la Corte podrá ejercer su competencia. En principio, el artículo 1 se refiere a las personas físicas, tal y como viene confirmado por el artículo 25, que consagra el *principio de responsabilidad pe-*

---

<sup>48</sup> BOLLO AROCENA, M. D., *Derecho Internacional Penal. Estudio de los crímenes internacionales y de las técnicas para su represión...*, *op. cit.*, *supra*, p. 555.

*nal individual*, al establecer que “la Corte tendrá competencia respecto de las personas naturales”. Junto a las *circunstancias eximentes* de la responsabilidad penal a que se refieren los artículos 31 a 33 del Estatuto, el artículo 26 impone una limitación a la competencia de la Corte respecto de los menores de 18 años en el momento de la presunta comisión del crimen.<sup>49</sup>

El gran avance del Estatuto en lo referente a la competencia subjetiva de la Corte radica, sin duda, en el hecho de que define un modelo de responsabilidad penal individual universal y absoluto,<sup>50</sup> sin distinción por razón del cargo oficial, descartando así las normas relativas a la inmunidad jurisdiccional de orden penal y a las reglas fundadas en la inviolabilidad, como se desprende del artículo 27 del Estatuto, con la rúbrica de “improcedencia del cargo oficial”. El artículo 27 define el principio de responsabilidad penal con independencia del cargo oficial de una persona enjuiciada e impide oponer las reglas sobre la inmunidad jurisdiccional a la Corte para obstruir el ejercicio de su competencia. En ningún caso el cargo oficial de una persona la eximirá de responsabilidad penal ni constituirá *per se* motivo para reducir la pena. Por tanto, se desprende que “las inmunidades y las normas de procedimiento especiales que conlleve el cargo oficial de una persona, con arreglo al Derecho interno o al Derecho Internacional, no obstarán para que la Corte ejerza su competencia sobre ella”. Esta es una norma convencional que excepciona el principio de la inmunidad de jurisdicción penal de los Jefes de Estado y/o de Gobierno extranjeros, consagrado en el Derecho Internacional General y confirmado por la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia.<sup>51</sup>

---

<sup>49</sup> La minoría de edad no aparece entre las *circunstancias eximentes*, sino que su inclusión en una disposición separada, el art. 26 del Estatuto, es el resultado de la búsqueda de una fórmula de compromiso para conciliar las opiniones divergentes sostenidas en el Comité Preparatorio. No obstante, nada impide que los menores de esa edad cometan crímenes de la competencia de la Corte, situación que puede conducir a una doble paradoja: que los Estados utilicen mayoritariamente menores de 18 años para evitar la jurisdicción de la Corte, y que dichos menores fueran sancionados a nivel interno de modo más estricto. Ver: LIROLA DELGADO, I. y MARTÍN MARTÍNEZ, M., *La Corte Penal Internacional. Justicia versus Impunidad*, Ariel, Barcelona, 2001, pp. 150-151. Véase, también: MOMTAZ, D., “War Crimes in Non-International Armed Conflicts Under the Statute of the International Criminal Court”, *Yearbook of International Humanitarian Law*, vol. 2, 1999, pp. 183-184.

<sup>50</sup> Cfr., ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., “El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”, *Hacia una justicia internacional: XXI Jornadas de Estudio, 9 al 11 de junio de 1999*, Abogacía General del Estado-Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, Ministerio de Justicia, Civitas, Madrid, 2000, pp. 508-509.

<sup>51</sup> Volveremos sobre esta cuestión, *infra*, epígrafe IV., apartado 3./3.1.A).

Por otro lado, hemos de señalar que se incrimina expresamente la responsabilidad de los mandos y otros superiores, y la responsabilidad de los subordinados por órdenes superiores. En este sentido, el artículo 25.3 contiene una serie de normas básicas sobre la responsabilidad penal individual, expandiendo la atribución de dicha responsabilidad. En cualquier caso, está excluida de la competencia de la Corte la responsabilidad internacional del Estado derivada de hechos internacionalmente ilícitos; esta es autónoma e independiente de la responsabilidad penal individual, y ello a pesar de que hay puntos de confluencia que quedan garantizados por la disposición del artículo 25.4 del Estatuto.<sup>52</sup>

En cuanto a los parámetros personales de la “situación” a la que se refiere el artículo 13 b) del Estatuto, pueden darse en determinados supuestos. Así, en la remisión de la situación en Darfur, el Consejo de Seguridad excluyó del ámbito competencial de la Corte a un grupo de individuos, ciudadanos norteamericanos, tanto civiles como militares. La citada Resolución 1593 (2005) dispone en el párrafo sexto, como *conditio sine qua non* para su adopción, que: “Los nacionales, los ex funcionarios o funcionarios o el personal de un Estado contribuyente que no sea el Sudán y no sea parte en el Estatuto de Roma de la Corte (...) se sometan a la jurisdicción exclusiva de ese Estado contribuyente respecto de todos los supuestos actos u omisiones derivados de las operaciones en el Sudán (...) a menos que ese Estado contribuyente haya renunciado expresamente a dicha jurisdicción exclusiva”. El Representante de Brasil en el Consejo de Seguridad describió en aquel entonces este apartado como “una excepción legal que es incompatible con el derecho internacional”. Así es, semejante exclusión es contraria al derecho internacional vigente, en especial, a los Convenios de Ginebra de 1949, que imponen obligaciones a cada una de las Altas Partes Contratantes a “buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, una cualquiera de las infracciones

---

<sup>52</sup> Según el art. 25.4 del Estatuto: “Nada de lo dispuesto en el presente Estatuto respecto de la responsabilidad penal de las personas naturales afectará a la responsabilidad del Estado conforme al Derecho Internacional”. Paralelamente, el *Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos* de 2001 deja claro que sus artículos se “entenderán sin perjuicio de cualquier cuestión relativa a la responsabilidad individual, en virtud del Derecho Internacional, de cualquier persona que actúe en nombre de un Estado”. Cfr., QUESADA ALCALÁ, C., *La Corte Penal Internacional y la soberanía estatal...*, op. cit., supra, p. 165.

graves, y deberá hacerlas comparecer ante los propios tribunales, sea cual fuere su nacionalidad”.<sup>53</sup>

### **3.1.2.3. La competencia *ratione temporis* y su vinculación con el criterio temporal del artículo 13 b) del Estatuto**

Hasta el establecimiento de la Corte, los Tribunales Penales Internacionales *ad hoc* se caracterizaban por el ejercicio retroactivo de su jurisdicción. Sin embargo, resulta que una institución como la Corte no podrá enfrentarse a los hechos del pasado ni tampoco ahondarse en la historia de sus Estados Partes. El artículo 11 del Estatuto se refiere, precisamente, a la competencia *ratione temporis*: “La Corte tendrá competencia únicamente respecto de crímenes cometidos después de la entrada en vigor del presente Estatuto”, o sea, el 1 de julio de 2002, de forma general, proclamando así de forma inequívoca el principio de irretroactividad de las leyes penales o irretroactividad *ratione personae* del artículo 24 del Estatuto,<sup>54</sup> como criterio determinante para el ejercicio temporal de la competencia. El apartado segundo del artículo 11 aclara, para los Estados que se adhieran con posterioridad a la entrada en vigor del Estatuto, que la Corte podrá conocer únicamente de los crímenes perpetrados después de la fecha de entrada en vigor para el Estado en cuestión —prevista por el artículo 126.2 del Estatuto—, a menos que este haya hecho una declaración unilateral de conformidad con el párrafo tercero del artículo 12.<sup>55</sup>

Excepcionalmente, se puede dar el caso en el que un Estado Parte acepte la jurisdicción de la Corte para conocer de los crímenes cometidos antes de la entrada en vigor del Estatuto, según el párrafo tercero del artículo 12, aunque en ningún caso podrá hacerlo respecto de los crímenes cometidos antes del 1 de julio de 2002. En efecto, Uganda es el primer Estado Parte que en virtud de la mencionada declaración de consentimiento atribuyó jurisdicción a la Corte sobre hechos acaecidos antes de la entrada en vigor del Estatuto para ese Estado.

---

<sup>53</sup> Artículo 50, II Convenio de Ginebra, de 12 de agosto de 1949, para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las Fuerzas Armadas en el mar. *Cfr.*, SCHABAS, W.A., *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute...*, *op. cit.*, *supra*, p. 299-300.

<sup>54</sup> El apartado primero del art. 24 dice que: “Nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto por una conducta anterior a su entrada en vigor”.

<sup>55</sup> Según dice el párrafo tercero del art. 12: “Dicho Estado podrá, mediante declaración depositada en poder del Secretario, consentir en que la Corte ejerza su competencia respecto del crimen de que se trate”.



En virtud del principio de legalidad criminal del artículo 22 (*nullum crimen sine lege*), y según el principio de irretroactividad *ratione personae*, nadie será responsable penal de una conducta anterior a la entrada en vigor del Estatuto. En este sentido, cuando una conducta delictiva haya comenzado antes de la entrada en vigor del Estatuto, la condena puede basarse únicamente en los actos de la conducta ocurridos después de esa fecha, aunque ello no impide admitir como prueba los hechos que ocurrieron con anterioridad, a fin de aclarar el contexto o establecer indiciariamente los elementos de la conducta criminal.

Si bien las manifestaciones más acusadas del principio de irretroactividad absoluta se producen en relación con los crímenes de guerra y el crimen de agresión, hemos de advertir que el artículo 124 del Estatuto impide el enjuiciamiento *pro futuro* de estos últimos,<sup>56</sup> porque establece una moratoria para los mismos de siete años contados a partir de la fecha de entrada en vigor del Estatuto respecto de un Estado que haya formulado una declaración a este fin. En cuanto al crimen de agresión, ya sabemos que la Corte no podrá ejercer su competencia sobre el mismo hasta el 1 de enero de 2017, fecha a partir de la cual los Estados tomarán la decisión de activar su jurisdicción.

Si la jurisdicción de la Corte se activa por el Consejo de Seguridad en virtud del artículo 13 b), en lugar de la ratificación o adhesión de un Estado Parte, la fecha de entrada en vigor respecto del Estado en cuestión no plantea problemas de interpretación. Como es lógico, la remisión por el Consejo de Seguridad no convierte al Estado afectado en parte en el Estatuto, si no ha tenido ese mismo régimen previamente.<sup>57</sup> Como consecuencia, el artículo 11.2 resulta inaplicable, aunque no ocurre lo mismo con el artículo 11.1, que tiene plena vigencia y efecto, porque el Consejo de Seguridad, mediante la remisión, no puede alterar el punto de partida de la competencia temporal de la Corte, condicionada a la entrada en vigor del Estatuto.<sup>58</sup> Esto significa que la Corte no puede entrar a conocer dicha situación porque lo impide el

<sup>56</sup> Cfr., QUESADA ALCALÁ, C., *La Corte Penal Internacional y la soberanía estatal...*, op. cit., supra, p. 167.

<sup>57</sup> Cfr., BOLLO AROCENA, M.D., “Corte Penal Internacional, remisión de situaciones por el Consejo de Seguridad e inmunidades jurisdiccionales. Algunas reflexiones al hilo del caso de Omar al Bashir”; QUEL LÓPEZ, F.J. (dir.) y BOLLO AROCENA, M.D. (coord.), *Intereses públicos, intereses privados, su defensa y colisión en el Derecho Internacional*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 1ª ed., 2013, p. 103.

<sup>58</sup> Véanse los comentarios al art. 13 del Estatuto de Roma en: SCHABAS, W.A., *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute...*, op. cit., supra, pp. 297-303.



párrafo primero del artículo 11. En este contexto, el párrafo primero de la precitada Resolución 1593 “*decide* remitir la situación en Darfur desde el 1 de julio de 2002 al Fiscal de la Corte Penal Internacional”, acogiéndose al imperativo de la norma precedente.

El texto del artículo 11.1, como ya hemos tenido ocasión de comprobar, establece con claridad que la Corte tendrá competencia para conocer de un asunto “únicamente respecto de crímenes cometidos después de la entrada en vigor del [Estatuto]”. No obstante la claridad del precepto, puesto en relación con nuestro artículo 13 b), se nos plantea una cuestión acerca del *criterio temporal* que incorpora este último. Su tenor literal se refiere a “una situación en que parezca haberse cometido uno o varios” de los crímenes del artículo 5 del Estatuto. Cuando el Consejo de Seguridad califique una situación en el marco del Capítulo VII lo hace respecto de hechos ya ocurridos (*facta praeterita*), en efecto, se emplea el término “haberse cometido”. El problema de orden jurídico que nos podemos encontrar es el siguiente: ¿podría la decisión de remisión del Consejo de Seguridad, relativa a unos hechos acaecidos en el territorio de un Estado, abarcar actos cometidos con posterioridad a la fecha de la remisión? ¿Qué ocurriría si al iniciar la investigación respecto de esos hechos la Fiscalía detecta que se están perpetrando otros crímenes (*facta pendencia* o *facta futura*), una vez adoptada la decisión por el Consejo y remitida la situación a la Corte? ¿Tiene competencia la Fiscalía para conocer de esos nuevos crímenes o, por el contrario, sería necesaria la aprobación de una nueva resolución con arreglo al Capítulo VII? En cualquier caso, hay que dejar clara la idea de que la Fiscalía es el único órgano de la Corte responsable de investigar, imparcial e independientemente, los hechos y determinar si ha habido violación de las normas internacionales, siempre que existan indicios razonables y sólidos de criminalidad, con el propósito de formalizar el acta de acusación y presentar las causas contra los máximos responsables.

Ahora bien, hay dos alternativas a tratar. La primera, confirmar la competencia de la Corte para conocer de todos los crímenes cometidos en un territorio, también respecto de los hechos coetáneos a la investigación (por ejemplo, aquellos hechos que ocurren después de que el Consejo de Seguridad haya remitido la situación). Cuando la resolución no prevé el momento final de “una situación”, la fecha de finalización de la misma podría considerarse alcanzada cuando las condiciones para aplicar el Capítulo VII ya no estén presentes, a saber: “La existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento

de la paz o acto de agresión”. Bajo este enfoque, los propios magistrados de la Corte serán quienes determinarían cuándo “una situación” ya no es una amenaza para la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión. Por supuesto, en teoría, la Corte puede pronunciarse sobre la legalidad de la remisión misma, negándose a proceder sobre la base de una decisión que en el fondo no indica que el Consejo de Seguridad actúa en virtud del Capítulo VII.

Pues bien, si la Corte puede controlar la validez de la acción del Consejo de Seguridad en el momento de la remisión, pero sin revisar en lo sustantivo la calificación de la situación, no hay ninguna razón para negar que pueda hacer lo mismo en una etapa posterior. Pero estos enfoques especulativos para resolver el problema respecto de aquellas situaciones “abiertas” y no finalizadas, remitidas por el Consejo a la Corte, están cargados de aspectos controvertidos. En ausencia de criterios aceptables que permitan a la Corte verificar la fecha de finalización de una situación, de una decisión de remisión del Consejo de Seguridad que no se pronuncia sobre la cuestión, podría ser preferible negar a tales resoluciones el efecto prospectivo.

Además, podría suponerse que la fecha de finalización de una situación es la fecha de la remisión, salvo que se indique lo contrario. El Estatuto no proporciona ninguna orientación en cuanto a si “una situación” podría ser prospectiva o bien retrospectiva. A pesar de que no se refería específicamente a esta cuestión, al emitir la orden de detención contra el presidente sudanés, Omar Al-Bashir, la Sala de Cuestiones Preliminares supuso que la jurisdicción temporal establecida por la Resolución 1593 (2005) era *prospectiva* y, por lo tanto, cubría los actos hasta la solicitud de emisión de la orden de detención, el 14 de julio de 2008.<sup>59</sup>

La observación anterior nos lleva a plantear la segunda forma de solucionar el problema de indeterminación de la competencia temporal, es decir, la remisión de una situación por el Consejo de Seguridad sin limitación temporal, que no especifica la fecha de finalización. Esta carencia podría corregirse con la adopción de una nueva decisión, aún reconociendo el riesgo de que pudiera ser vetada en la segunda votación. Se trata de afirmar que, para la activación de la jurisdicción a través del artículo 13 b), se precisan tantas decisiones como situaciones haya.

Con todo, nos parece más coherente la primera de las formas o soluciones, porque entra en el estado normal de las cosas pensar que entre la aprobación

---

<sup>59</sup> *Ibíd.*, nota 58.

de la decisión y la remisión de la situación a la Fiscalía, transcurrirá un período durante el cual es probable que se cometan nuevos crímenes de la competencia de la Corte, respecto de los que el Consejo tenga noticia después de haber decidido el mandato de remisión. De esta forma, la Corte podrá justificar su competencia en una única decisión de remisión. Porque, desde un punto de vista formal, esta remisión es total, en el sentido de que el Consejo de Seguridad no puede establecer ni los modos ni las condiciones del quehacer judicial.<sup>60</sup>

Interpretar el Estatuto de Roma de manera extensiva podría suponer la admisión de la definición prospectiva de “una situación”, lo que aumentaría las capacidades de la Corte y promovería su objetivo de acabar con la impunidad. Efectivamente, se trata de un problema de interpretación de tratados internacionales, como lo es el Estatuto de Roma. En este sentido, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 introduce la regla general de interpretación en su artículo 31, según el cual: “Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin”. A efectos de esclarecer la ambigüedad del precepto que analizamos (el artículo 13 b) del Estatuto), parece recomendable acudir a los textos auténticos redactados en inglés y francés, como afirma el artículo 128. El texto original en inglés dice literalmente lo que sigue:

A situation in which one or more of such crimes appears to *have been committed* is referred to the Prosecutor by the Security Council acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations.<sup>61</sup>

La fórmula que utiliza el legislador internacional es un tiempo perfecto para indicar que “una situación”, en que parezca haberse cometido uno o varios de los crímenes del artículo 5, es remitida a la Fiscalía por el Consejo de Seguridad.

Por su parte, el texto original en francés dice textualmente:

---

<sup>60</sup> *Cfr.*, LÓPEZ-JACOISTE DÍAZ, E., “La Resolución 1593 (2005) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y la intervención de la Corte Penal Internacional en la crisis de Darfur: ¡A la sexta va la vengida!”, *R.E.D.I.*, vol. 57, núm. 1, 2005, pp. 489-495.

<sup>61</sup> La cursiva es nuestra.

Si une situation dans laquelle un ou plusieurs de ces crimes paraissent avoir été commis est déférée au Procureur par le Conseil de sécurité agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies.<sup>62</sup>

Como observamos, ambos textos, al igual que la versión española, se refieren a hechos consumados, entendiendo que nunca pueden ser anteriores a la entrada en vigor del Estatuto, el 1 de julio de 2002, y lo cual marca también el momento inicial de la competencia temporal de la Corte.

#### **3.1.2.4. Incidencia sobre la competencia *ratione loci***

A diferencia de lo que ocurrió con los Tribunales Penales Internacionales *ad hoc*, resulta evidente que una Corte de carácter permanente y con competencia general no puede tener una jurisdicción temporal y territorial tan limitada como en aquellos supuestos. Por el contrario, la jurisdicción territorial debía perfilarse con mayor amplitud, en el sentido de que la Corte ha de gozar en el territorio de cada Estado Parte de la capacidad necesaria para el desempeño de sus funciones y la realización de sus propósitos, amén de tratarse de una jurisdicción de vocación universal.<sup>63</sup>

Así, la Corte tendrá competencia *ratione loci* para enjuiciar los crímenes cometidos en el territorio de un Estado Parte (*loci delicti commissi*) independientemente de la nacionalidad del autor; en el territorio de un Estado no Parte del Estatuto en el supuesto de que lo cometa un nacional de un Estado que sí sea Parte del mismo (vínculo de la nacionalidad del autor); o en el territorio de cualquier Estado (sea o no Parte del Estatuto) si la situación es remitida por el Consejo de Seguridad. También podrá enjuiciar los crímenes cometidos en el territorio de un Estado no Parte cuando este haya aceptado expresamente la competencia de la Corte para un caso concreto y respecto del

---

<sup>62</sup> La cursiva es nuestra.

<sup>63</sup> Artículo 4, *Proyecto de Estatuto de una Corte Penal Internacional*, 1994, Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su cuadragésimo sexto período de sesiones (U.N. Doc. A/49/10 (1994)). Ver: BLAKESLEY, Ch. L., "Jurisdiction, Definition of Crimes and Triggering Mechanism"; BASSIOUNI, M. Ch., *The International Criminal Court: Observations and Issues before the 1997-1998 Preparatory Committee; and administrative and financial implications*, Nouvelles Études Pénales, núm. 13, USA, 1997, p. 185. Cfr., QUESADA ALCALÁ, C., *La Corte Penal Internacional y la soberanía estatal...*, *op. cit.*, *supra*, p. 166.

crimen de que se trate, a diferencia del carácter automático de su competencia en el territorio de cualquier Estado Parte.

Como ya hemos comentado al iniciar este acápite, el consentimiento del Estado resulta irrelevante cuando la jurisdicción de la Corte se activa por la vía del artículo 13 b). En tales casos, resulta que la competencia *ratione loci* es al mismo tiempo ilimitada e inexistente, pues no será necesario, para el ejercicio de esa competencia, que sea parte en el Estatuto el Estado del lugar de comisión del delito ni el de la nacionalidad del autor. No hay que olvidar que el principal objetivo del precepto es extender la jurisdicción de la Corte a crímenes cometidos fuera del territorio de un Estado Parte y/o por sujetos no nacionales de un Estado Parte. En ese caso no es necesario demostrar ningún vínculo entre el delito cometido y un Estado Parte.

Por lo que se refiere a los perfiles del ejercicio de la competencia por parte del Consejo de Seguridad, también se deben disponer los *parámetros territoriales* de la situación. Algunas remisiones hacen referencia tan solo al territorio de un Estado; la Resolución 1593, dirigida a Sudán, se refería expresamente a “Darfur”, que es una región administrativa dentro del país.

Dicho de otro modo, a través de esta vía la jurisdicción de la Corte se consideraría *cuasi* universal, por no decir universal, porque solo sucederá así cuando el Consejo de Seguridad delibere con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta. En tales casos, no se aplican las disposiciones del Estatuto relativas a la competencia *ratione loci*, por el mero efecto de la decisión de remisión.

## **4. Las condiciones de la remisión. El capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas como fundamento jurídico del poder de remisión**

### **4.1. Las condiciones de la remisión de “una situación” por el Consejo de Seguridad a la Corte Penal Internacional**

Antes de adentrarnos en las condiciones de la remisión para activar la jurisdicción de la Corte, en este último acápite analizaremos los preceptos del Capítulo VII de la Carta que nos ofrecerán una mejor comprensión del fundamento del poder de remisión. La activación de la jurisdicción de la Corte deberá cumplir unas condiciones que podemos denominar *sine qua non*, esto

es indispensables e insoslayables, para el ejercicio de la competencia a través de este mecanismo. Esta “condición” resulta explícita en el artículo 13 b) del Estatuto, cuando señala que el Consejo de Seguridad deberá actuar “con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas”, es decir, este órgano deberá adoptar una decisión en el marco del Capítulo VII de la Carta. Ahora bien, podemos plantearnos la siguiente pregunta: ¿puede el Consejo de Seguridad remitir una situación de la naturaleza expresada en el Capítulo VI? A nuestro juicio la respuesta es: no, pues durante la Conferencia de Roma se excluyeron las acciones adoptadas por el órgano político con arreglo al Capítulo VI de la Carta, alegando su amplitud.<sup>64</sup>

De lo anterior se deriva que el ámbito de actuación del Consejo de Seguridad se reduce únicamente a las “situaciones” del Capítulo VII, situaciones respecto de las cuales los Estados son reticentes, porque, en último término, implican una quiebra para la paz y la seguridad internacionales. Esta es precisamente la primera y más importante limitación a la potestad de activación del Consejo de Seguridad; ha de tratarse de una situación desafiante para la paz y la seguridad internacionales, de las contempladas en el artículo 39 de la Carta. En la práctica, ello podría derivar en una gran discrecionalidad por parte del Consejo cuando ejerce su poder de decisión sobre qué casos remitir a la Fiscalía de la Corte, discrecionalidad que es, por otro lado, inevitable, teniendo en cuenta la naturaleza política de este órgano.

Con todo, existen límites a la amplia discrecionalidad del Consejo de Seguridad, ya que deberá tratarse de “una situación” *de hecho* más o menos relevante, identificable, que permita determinar que en dicha situación “parezca haberse cometido” uno o varios de los crímenes internacionales de la competencia de la Corte.

En este orden de ideas, conviene recordar que las competencias del Consejo de Seguridad respecto de la Corte encuentran sus límites en el texto del Estatuto de Roma: en los nexos jurisdiccionales del artículo 12; en las causas de inadmisibilidad que, conforme al principio de complementariedad, se recogen en el artículo 17;<sup>65</sup> pero también en el artículo 11, relativo a la competencia temporal.

---

<sup>64</sup> *Cfr.*, QUESADA ALCALÁ, C., *La Corte Penal Internacional y la soberanía estatal...*, *op. cit.*, *supra*, p. 293.

<sup>65</sup> Véase, *supra*, epígrafe III., apartado 1./1.1.A).b. Del tenor del art. 18 del Estatuto se deduce que la remisión de una situación por el Consejo de Seguridad no precisa conocer los criterios de admisibilidad del

Como decimos, la facultad de remisión reconocida en el párrafo b) del artículo 13 debe cumplir necesariamente los parámetros que proporciona el Estatuto, en ámbitos tales como la competencia. Esto significa que el Consejo no puede establecer por una decisión que la Corte ejerza su competencia sobre una situación anterior al 1 de julio de 2002, fecha que constituye una línea o barrera infranqueable a partir de la cual, y solo en adelante, la Corte podrá ejercer su *competencia temporal*, de acuerdo con el artículo 11. En cuanto a los aspectos sustantivos, tampoco puede expandir o alterar la *competencia material* de la Corte definida en el artículo 5, ni referirse a personas que no cumplan la edad legal para ser enjuiciadas en el momento de la presunta comisión, dada la prohibición general del artículo 26 del Estatuto. Esta lógica puede extenderse también al artículo 27, que neutraliza la inmunidad jurisdiccional de orden penal y la consiguiente inviolabilidad que conlleve el cargo oficial de una persona.<sup>66</sup>

En consecuencia, podemos decir que el Consejo de Seguridad *acepta* observar las reglas sustantivas y procedimentales dispuestas en el Estatuto y, con ello, acepta que la investigación y el enjuiciamiento se conduzcan conforme a aquellas, respetando la división de funciones y responsabilidades entre el Fiscal y las Salas. Además, la potestad de activación también habrá de adecuarse a las *Reglas de Procedimiento y Prueba*, que disponen el *iter criminis* y vinculan a todos los Estados Partes en el Estatuto.

#### 4.2. El Consejo de Seguridad: sus características

Para una mejor comprensión de las relaciones entre el Consejo de Seguridad y la Corte, conviene retener las particulares características del órgano político. Y ello porque “la relación entre el Consejo de Seguridad y la Corte Penal Internacional es importante y única. Aunque la presunta tensión entre paz y justicia continúe prevaleciendo, lo que el Consejo debe intentar es alcanzar la

---

art. 17, porque se refiere únicamente a las situaciones remitidas por un Estado Parte o por el Fiscal *motu proprio*. No obstante, el exfiscal, Luis Moreno Ocampo, ha señalado que como tal órgano está requerido para determinar si un asunto cumple o no los criterios de admisibilidad del art. 17. Lo interesante es que no hubo objeciones ni comentarios sobre el particular por parte de los Miembros del Consejo de Seguridad.

<sup>66</sup> Cfr., SCHABAS, W.A., *The International Criminal Court: A Commentary...*, *op. cit.*, *supra*, p. 301. Volveremos sobre esta cuestión, *infra*, en el apartado 3./3.1.A) de este epígrafe.



paz junto con la justicia y la Corte puede promover ambos”.<sup>67</sup> Así que, antes de entrar en sus atribuciones en casos de amenazas a la paz, quebrantamientos de la paz y actos de agresión, conviene hacer una breve alusión a su composición. Según el artículo 23 de la Carta, el Consejo se compondrá de quince Miembros de la Organización, de los cuales cinco<sup>68</sup> serán Miembros Permanentes. Al conferir a estas potencias una posición tan prominente, la Carta incorpora una excepción al principio de igualdad soberana de los Estados, desigualdad que aparece de nuevo en el método de adopción de decisiones, como tendremos ocasión de ver. Al mismo tiempo, y sin entrar en el debate político de la eventual reforma del órgano, esta configuración se justificaba, en su momento, por la necesidad de asegurar eficazmente la paz internacional.<sup>69</sup> Además, la Asamblea General elegirá a otros diez Miembros de la Organización como Miembros no Permanentes para un período de dos años, tomando como criterio decisor para la elección su contribución al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y a los demás Propósitos de la Organización, pero también velará por una distribución geográfica equitativa de los asientos. Cada Miembro tendrá un representante.

En cuanto a las funciones y poderes del Consejo de Seguridad, “mantener la paz y la seguridad internacionales” es, según el artículo 1 de la Carta, el propósito más importante de las Naciones Unidas. Esta responsabilidad se confía principalmente, que no exclusivamente, al Consejo de Seguridad (art. 24 CNU) y, de forma subsidiaria, a la Asamblea General (art. 11 CNU).

A la vista del artículo 24 de la Carta, el Consejo de Seguridad es el órgano principal de las Naciones Unidas al que los Estados Miembros confieren la “responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales”, y reconocen esta actuación en nombre propio con el fin de asegurar una acción rápida y eficaz. Esta función primordial se va a materializar, funda-

---

<sup>67</sup> Carta de 1 de octubre de 2012 dirigida al Secretario General por el Representante Permanente de Guatemala ante las Naciones Unidas..., *op. cit.*, *supra*, para. 23.

<sup>68</sup> Los Miembros con *status privilegiado* de Permanentes en el Consejo de Seguridad son: la República Popular China, la República Francesa, la Federación Rusa (antigua Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas), el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y los Estados Unidos de América. Sin embargo, tres de ellos, China, Estados Unidos y la Federación Rusa, no han ratificado el Estatuto de Roma.

<sup>69</sup> *Cfr.*, PASTOR RIDRUEJO, J.A., *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, Tecnos, Madrid, 2013, p. 721 y ss.

mentalmente, en el marco del Capítulo VII de la Carta, que otorga al Consejo “amplios” poderes a este respecto, incluso le permite exigir el cumplimiento de sus decisiones mediante acciones coercitivas.

El término “responsabilidad primordial” no se refiere al reparto de las responsabilidades entre el Consejo de Seguridad y otros actores externos, sino solo entre los diferentes órganos de la organización. De esta manera, la Carta otorga competencias al Consejo de Seguridad para ser el único<sup>70</sup> —principal— órgano de las Naciones Unidas facultado para determinar la existencia de “toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión”. Así, el término “responsabilidad” pone de relieve la posición de confianza que se le ha conferido. No obstante, el artículo 24, siguiendo la Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia *sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado*, “se refiere a una competencia primordial pero no necesariamente exclusiva”.<sup>71</sup>

Destaquemos, por último, que esta función ha de desempeñarse procediendo con los Propósitos y Principios de las Naciones Unidas. Cuando se trata de *situaciones* que peligran la paz y la seguridad internacionales, la Carta prevé la intervención del Consejo de Seguridad a través de su acción *ex* Capítulo VII, al que nos referiremos enseguida, adoptando decisiones vinculantes para todos los Estados Miembros de la Organización, que convienen en aceptarlas y cumplirlas de conformidad con el artículo 25.

#### 4.3. La actuación en el marco del capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas como *conditio sine que non*

La frase, “*actuando con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas*”, que emplea el artículo 13 b) del Estatuto de Roma, opera como *norma de referencia* en el mismo para establecer las cautelas de la remisión, a la vez que conforma el único límite de toda remisión a la Fiscalía de la Corte. Entonces, ello explica la necesidad de empezar con el análisis del Capítulo VII, que posee una regulación propia, diferente del resto de capítulos,

---

<sup>70</sup> Con anterioridad a 1990, fue la Asamblea General la que intervino en aras del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, en virtud de la Resolución 377 (V), *Unión pro Paz*, en los asuntos de Corea, Sudáfrica y Portugal. En este período la actuación del Consejo de Seguridad se limitó a dos asuntos de descolonización, Rhodesia y Sudáfrica, pero con una intervención muy reducida.

<sup>71</sup> Asunto sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado, de 9 de julio, *cij Recueil*, 2004 (U.N. Doc. A/ES-10/273, párr. 26).

hasta el punto de que en él se contienen principios e instituciones propias del poder de coerción forzosa. Por tanto, el análisis de los preceptos del Capítulo VII, solo de algunos, nos permitirá entender el porqué del mecanismo de remisión de situaciones a la Fiscalía por parte del Consejo de Seguridad. De ahí la vinculación entre el Estatuto y la Carta.

#### 4.3.1. El artículo 39 y el omnímodo poder de calificación reconocido al Consejo de Seguridad

El Capítulo VII de la Carta, que lleva por título “Acción en caso de amenazas a la paz, quebrantamientos de la paz o actos de agresión”, otorga al Consejo de Seguridad la *facultad omnímota* para decidir las medidas adecuadas en cada caso, incluidas, claro está, las medidas de enjuiciamiento, para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales.

El Capítulo VII comienza con el artículo 39, al que dedicaremos algunas palabras en las líneas siguientes por la importancia que cumple a la hora de calificar a “una situación”. El Consejo de Seguridad solamente puede adoptar medidas al amparo del Capítulo VII cuando se encuentre ante la existencia de “amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión”, tres conceptos jurídicos indeterminados recogidos en ese artículo 39 de la Carta. Todos ellos son conceptos indeterminados porque no es posible precisar exhaustivamente su ámbito de aplicación, pero que, en cuanto conceptos configurados por la *praxis* a lo largo del desarrollo de las relaciones internacionales en la Comunidad Internacional, permiten afirmar de manera concluyente, ante una situación concreta, si efectivamente nos encontramos dentro de su ámbito de aplicación material.

El citado artículo 39 establece textualmente que: “El Consejo de Seguridad determinará la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión y hará recomendaciones o decidirá qué medidas serán tomadas de conformidad con los artículos 41 y 42 para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales”. De ahí que para remitir “una situación” a la Fiscalía de la Corte sea necesario calificarla previamente, como requisito *sine qua non*, como una amenaza para la paz y la seguridad internacionales.

Precisamente en la determinación de una amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión, el Consejo de Seguridad dispone de una considerable discrecionalidad y de amplias capacidades para accionar. En par-

ricular, goza de amplia discrecionalidad para decidir el tipo de acción y valorar la idoneidad de las medidas adoptadas con base en los artículos 40, 41 y/o 42.

¿Qué hay que entender por “amenaza a la paz”? El concepto de “paz”,<sup>72</sup> crucial para la interpretación del artículo 39, puede adoptar distintas acepciones, siendo la *amenaza a la paz* el concepto más amplio, el más confuso, pero también el más importante del artículo 39. En la *praxis*, es casi el único concepto al que recurre el Consejo de Seguridad en sus calificaciones; no determina explícitamente, como ya vimos antes, “quebrantamientos de la paz” o “actos de agresión”. En la interpretación del concepto de “amenaza a la paz” podemos identificar un núcleo duro y unas líneas borrosas, debido a que el Consejo de Seguridad ha ido ampliando ese núcleo. En este contexto, han sido calificadas como amenazas clásicas a la paz y la seguridad: la proliferación y el control de armamentos; el terrorismo; los conflictos armados internos; la piratería; las transgresiones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, esto es, las graves, masivas y sistemáticas violaciones de los derechos humanos fundamentales, que pueden equivaler a crímenes internacionales. En este contexto, vemos el paralelismo entre la protección de la seguridad estatal, que ha sido durante mucho tiempo el núcleo del sistema de seguridad colectiva, y la protección de los individuos, que ha emergido como una meta adicional.

Ya en la Conferencia de San Francisco, algunos Estados habían considerado que las masivas y sistemáticas violaciones de los derechos humanos constituían potenciales amenazas a la paz, al tiempo que una amplia mayoría objetó esta visión, invocando el carácter interno de las respectivas situaciones y la distribución de los poderes dentro de las Naciones Unidas, que asigna la implementación de los derechos humanos a la Asamblea General y al Consejo Económico y Social (ECOSOC), pero no al Consejo de Seguridad. En efecto, cuando Polonia llevó los hechos que habían sucedido en España ante el Consejo de Seguridad, la Comisión de Investigación concluyó que el régimen franquista no representaba una amenaza a la paz como tal.<sup>73</sup> No obstante esta posición, con posterioridad a la declaración unilateral de independencia

---

<sup>72</sup> Cfr., SIMMA, B., KHAN, D.E., NOLTE, G. y PAULUS, A., *The Charter of the United Nations: A Commentary*, 3ª ed., vols. I & II, Oxford University Press, Oxford, 2012, p. 1277 y ss.

<sup>73</sup> Ver: Report of the Sub-Committee on the Spanish Question, 31 de mayo de 1946 (U.N. Doc. S/75, párrs. 16-22).

por parte de Rhodesia del Reino Unido en 1965, el Consejo de Seguridad condenó el régimen de la minoría racista y determinó que su “continuación” sería una amenaza a la paz, hasta que más tarde formuló expresamente que aquélla situación representaba una amenaza para la paz.

Otro ejemplo que podemos citar es el caso de Somalia, donde el Consejo de Seguridad determinó que “la magnitud de la tragedia humana causada por el conflicto en Somalia (...) constituye una amenaza a la paz y la seguridad internacionales”; y con respecto a Ruanda y Zaire Oriental, encontró la amenaza a la paz en la “magnitud de la crisis humanitaria”.<sup>74</sup> Estas situaciones confirman las declaraciones generales del Consejo de Seguridad y muestran que el sufrimiento grave y generalizado de la población civil en los conflictos armados puede dar lugar a una amenaza para la paz y la seguridad internacionales.

Por su parte, en los casos de Myanmar en 2006, de Zimbabwe en 2007 y Siria en 2011, varios Miembros del Consejo de Seguridad expresaron sus preocupaciones de que la acción impulsada por la situación sobre los derechos humanos en estos países solo habría extendido los límites del Capítulo VII. En los casos de Zimbabwe y Siria, los proyectos de resolución fueron consecuentemente vetados por China y Rusia. En las primeras etapas de la situación en Libia, cuando se caracterizaba por la represión en vez del conflicto armado, el Consejo de Seguridad adoptó medidas *ex* Capítulo VII, aunque sorprendentemente sin la determinación expresa de una “amenaza a la paz”.<sup>75</sup> En las discusiones sobre esta y otras resoluciones, tanto la protección de los derechos humanos como la prevención de los conflictos armados fueron señalados como objetivos-meta. Respecto a la situación en Darfur, el Consejo determinó la existencia de una amenaza para la paz y autorizó la acción legal para proteger a la población civil, una situación que se caracterizó por la violencia organizada en gran escala.

En síntesis, destaquemos, siguiendo la práctica del Consejo de Seguridad, que las graves y sistemáticas violaciones de los derechos humanos, como actos genocidas y crímenes de lesa humanidad, constituyen una amenaza para la paz y la seguridad internacionales, pudiendo, en consecuencia, desencadenar

---

<sup>74</sup> Ver: Res. 794 (1992), de 3 de diciembre de 1992, U.N. Doc. S/RES/794, en *Somalia*; Res. 929 (1994), de 22 de junio de 1994, U.N. Doc. S/RES/929, en *Ruanda*; Res. 1078 (1996), de 9 de noviembre de 1996, U.N. Doc. S/RES/1078, en *Zaire*.

<sup>75</sup> Véase: Res. 1970 (2011), de 26 de febrero de 2011 (U.N. Doc. S/RES/1970).

la acción del Consejo de Seguridad en el marco del Capítulo VII y, de esta manera, activar la jurisdicción de la Corte para someter a los presuntos responsables de esos actos a la acción de la justicia penal internacional.

**4.3.1.1. La discrecionalidad en la determinación de la existencia de toda “amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión” y ¿la actuación “ultra vires” del Consejo de Seguridad?**

Otra particularidad a examinar, relacionada con el poder de calificación reconocido al Consejo de Seguridad, ejerciendo su autoridad según el artículo 39 de la Carta, es la posible discrepancia que pueda expresar la Corte con respecto a una calificación. En él se afirma que el órgano político podría haber actuado irregularmente, *ultra vires*, esto es, fuera de sus poderes, extralimitándose. Precisamente por ello, la posibilidad de remisión de una situación a la Corte fue muy discutida en los trabajos preparatorios, pese a que al final logró imponerse en el artículo 13 b). Esta inclusión implica, como ya sabemos, que las disposiciones del Estatuto de Roma pueden aplicarse a Estados no Partes, lo que no deja de resultar discutible para algunos. La cuestión que nos podemos plantear es la siguiente: ¿tiene límites el poder de calificación? No podemos dar una respuesta firme, parece que la amplitud de este poder atrae cuestiones de índole muy diversa, dándonos la impresión de que el Consejo de Seguridad ha sido investido de nuevos poderes exorbitantes por parte de los Estados, operando, *uti universi*, en nombre de la comunidad internacional.<sup>76</sup> En cualquier caso, parece que los amplios poderes del Consejo de Seguridad sí están limitados por las normas de *ius cogens*, por los Propósitos y Principios de la Carta y, de modo general, por los Principios Estructurales del Derecho Internacional, lo que significa que las medidas que adopte no pueden conculcar esas normas.

---

<sup>76</sup> PICONE, P., “Sul fondamento giuridico del Tribunale Penale Internazionale per la ex Jugoslavia”, *Comunità Internazionale*, LI, 1996, p. 7. Sobre el aspecto de la amplia discrecionalidad del Consejo de Seguridad y de sus actuaciones *ultra vires*, ver: ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P., “El Consejo de Seguridad en la Guerra contra Irak: ONG privilegiada, convalidador complaciente u órgano primordial?”, *R.E.D.I.*, vol. LV, núm. 1, 2003, pp. 205-222; LÓPEZ MARTÍN, A. G., “El Derecho Internacional en el marco de una sociedad globalizada. Tendencias y perspectivas”, *Revista Española de Relaciones Internacionales*, núm. 1, 2009, pp. 27-35; PASTOR RIDRUEJO, J. A., “¿Un nuevo gendarme de la paz y seguridad internacionales? A propósito de la guerra de Irak de la primavera de 2003”, *Pacis Artes. Obra homenaje al profesor Julio D. González Campos*, Madrid, 2005, pp. 463 y 477; DE WET, E., “The Chapter VII Powers of the United Nations Security Council”, *Hart Publishing*, Oxford, 2004, p. 370.

En este orden, ¿puede el Consejo de Seguridad imponer obligaciones convencionales a Estados soberanos e independientes sin su previo consentimiento? A modo de ejemplo, en la remisión de la situación en Darfur a la Fiscalía de la Corte se impone a Sudán la observancia y cumplimiento de normas convencionales, como es el artículo 27.2 sobre la “improcedencia del cargo oficial”, sin ser dicho Estado parte en el Estatuto. Si extendemos la lógica de los límites que vinculan las decisiones de remisión, el Consejo de Seguridad deberá respetar tanto la competencia material y temporal como la personal. Esto ha motivado a autores como William Schabas<sup>77</sup> a afirmar que el Consejo no puede autorizar el enjuiciamiento de individuos cuando cometen crímenes estando por debajo de la edad que consagra el artículo 26, extendiendo esta misma lógica al artículo 27 del Estatuto.

La cuestión más discutible es asumir el efecto del artículo 27.2 con respecto a los Jefes de Estado de Estados no Partes en el Estatuto, cuando una situación haya sido remitida por el Consejo de Seguridad. Porque la inmunidad de jurisdicción, absoluta en materia penal, es una norma de carácter consuetudinario. La situación es distinta con respecto a los Estados Partes, que aceptan la limitación de la inmunidad al ratificar el Estatuto, renunciando libremente a este privilegio. Por esta razón, William Schabas afirma que el artículo 27.2 no es aplicable a los Jefes de Estado de Estados no Partes y estos últimos mantienen su inmunidad al amparo del Derecho Internacional Consuetudinario. Desde nuestra perspectiva, si bien reconocemos que esta práctica supone una quiebra al consentimiento del Estado en el plano internacional,<sup>78</sup> no compartimos esta visión sobre el artículo 27.2, porque a nuestro juicio todas las disposiciones del Estatuto, y no solo algunas de ellas, son exigibles a los Estados no Partes mediante una resolución del Consejo de Seguridad adoptada con arreglo al Capítulo VII, que remite “una situación” a la Fiscalía y que puede, por lo tanto, imponer a esos Estados obligaciones estatutarias como consecuencia de la decisión de remisión, de conformidad con el artículo 25 y 103 de la Carta.

---

<sup>77</sup> Cfr., SCHABAS, W.A., *The International Criminal Court: A Commentary...*, op. cit., supra, p. 301.

<sup>78</sup> No debemos olvidarnos de la operatividad del principio *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*, que impide la extensión a terceros de los derechos y obligaciones derivadas de un tratado sin su consentimiento. La relatividad de las normas convencionales determina que tal renuncia solo pueda predicarse de los Estados Partes.



¿Está legitimado el Consejo de Seguridad para imponer este tipo de obligaciones a los Estados no Partes en el Estatuto? Lo que sí está claro es que, en estos casos el Estatuto no se aplica como norma convencional, sino en virtud de una resolución del Consejo de Seguridad referida al territorio de un Estado, que este tiene la obligación de acatar a la luz del artículo 25 de la Carta. Si aceptamos esta idea, en principio, deberíamos aceptar también que el artículo 27 es aplicable a Sudán y también a cualquier otro Estado no Parte, que entre en el ámbito de aplicación de una resolución de estas características, aun reconociendo que este precepto es una excepción a la norma consuetudinaria existente en la materia. Según esta regla básica, los máximos responsables del Estado para las relaciones internacionales (Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores) gozan, según dice la Corte Internacional de Justicia,<sup>79</sup> de la inmunidad de jurisdicción penal mientras estén ocupando el cargo oficial.<sup>80</sup> Es decir, tradicionalmente los Jefes de Estado extranjeros, en ejercicio o no del cargo, gozaban de la inmunidad de jurisdicción penal frente a las acciones penales emprendidas contra ellos ante tribunales extranjeros. Y decimos *gozaban* porque esta teoría se ha puesto en tela de juicio, con objeto de neutralizar la inmunidad de jurisdicción de aquellos individuos responsables de la comisión de los más graves crímenes internacionales.<sup>81</sup> Así lo ha hecho el Estatuto de Roma en su artículo 27, que, como advertimos, es aplicable a los Estados no Partes en virtud de una resolución que llegue a adoptar el Consejo de Seguridad conforme al artículo 13 b). Incluso se ha llegado a entender a esta prerrogativa del Consejo, sin consentimiento del Estado no Parte, como

---

<sup>79</sup> Asunto relativo a la *orden de detención de 11 de abril de 2000* (República Democrática del Congo c. Bélgica), CIJ *Recueil*, 2002. La CIJ llegó a admitir que el principio de inmunidad de jurisdicción penal no opera frente a determinadas jurisdicciones penales internacionales. Es decir, quienes cometan un crimen internacional incurrir en responsabilidad penal con independencia del cargo que ocupan.

<sup>80</sup> Para un estudio más detallado, ver: CARNERERO CASTILLA, R., "Inmunidades estatales y violación de normas de *ius cogens*. La posición de la Corte Internacional de Justicia", *El Derecho Internacional en el mundo multipolar del siglo XXI: obra homenaje al profesor Luis Ignacio Sánchez Rodríguez*, Iprolex, Madrid, 2013, pp. 477-488; "La inmunidad de jurisdicción de los Jefes de Estado y de Gobierno extranjeros en la jurisprudencia de la Audiencia Nacional española", *Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional*, núm. 16, 2003, pp. 289-302.

<sup>81</sup> Cfr., CARNERERO CASTILLA, R., *La inmunidad de jurisdicción penal de los Jefes de Estado extranjeros*, Iustel, Madrid, 1ª ed., 2007. En especial, véase el Capítulo IV, pp. 213-230.

una prueba indirecta de la consolidación de una jurisdicción universal sobre los crímenes de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra.<sup>82</sup>

Por último, queremos esgrimir otro argumento relacionado con el artículo 103 de la Carta, que reza: “En caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por los Miembros de las Naciones Unidas en virtud de la presente Carta y sus obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, prevalecerán las obligaciones impuestas por la presente Carta”. En efecto, si bien el artículo se refiere al conflicto entre obligaciones derivadas de la Carta y otras normas convencionales, ¿podría extrapolarse esta misma lógica respecto a las normas consuetudinarias? Estas obligaciones derivadas de la Carta son, en el supuesto de la remisión de una situación, la resolución que adopte el Consejo de Seguridad *ex* Capítulo VII, que al imponer al Estado no Parte en el Estatuto obligaciones derivadas de este (como es el caso del artículo 27) podría plantearse un conflicto, no ya entre normas convencionales, sino entre la decisión de remisión que emana de la Carta y la norma consuetudinaria que reconoce la inmunidad de jurisdicción a los Jefes de Estado extranjeros. A nuestro juicio, prevalecería la resolución del Consejo que remite una situación a la Corte, en virtud de los artículos 25 y 103 de la Carta,<sup>83</sup> y se dejaría de aplicar la norma consuetudinaria aludida. Es decir, consideramos que si la resolución del Consejo de Seguridad prevalece en caso de conflicto con obligaciones convencionales, también lo haría en caso de conflicto con normas consuetudinarias.

Una cuestión de igual orden jurídico se planteó por la Corte Internacional de Justicia<sup>84</sup> en una providencia de 1992 dictada en el asunto relativo a las

---

<sup>82</sup> Así lo hizo la delegación de Alemania en las discusiones en la Comisión Preparatoria, afirmando que, si un Estado puede ejercer la jurisdicción penal universal respecto de estos crímenes, ¿por qué no habría de hacerlo la Corte? Afirieron que, en la esencia de su establecimiento, subyace la idea de crear una *jurisdicción universal*.

<sup>83</sup> Las resoluciones del Consejo de Seguridad adoptadas en el marco del Capítulo VII son fuente de obligaciones para los Estados Miembros, en virtud de la interpretación conjunta de los artículos 25 y 103 de la Carta, avalada por la jurisprudencia de la CIJ, que ha establecido la prevalencia de las decisiones obligatorias externamente adoptadas en aplicación del Capítulo VII de la Carta sobre cualesquiera otras.

<sup>84</sup> La CIJ en su jurisprudencia ha reiterado la interpretación conjunta de ambos preceptos. En la Sentencia sobre el asunto de las cuestiones relacionadas con la interpretación y la aplicación del Convenio de Montreal de 1971, planteadas de resultas del incidente aéreo de Lockerbie (la Jamahiriya Árabe Libia contra el Reino Unido (Excepciones preliminares), de 27 de febrero de 1998, en su Opinión separada el Magistrado Rezek rechazó la conclusión apuntada en el texto, al considerar que el art. 103 de la Carta

cuestiones relacionadas con la interpretación y la aplicación del Convenio de Montreal de 1971, planteadas de resultas del incidente aéreo de Lockerbie,<sup>85</sup> en la cual se determinó que, *prima facie*, los Estados Miembros de la ONU están obligados a aceptar y aplicar las decisiones del Consejo de Seguridad, de acuerdo con el artículo 25 de la Carta, y también consideró que las obligaciones derivadas de las resoluciones que adopte el órgano *ex* Capítulo VII tienen primacía sobre las obligaciones que los Estados Miembros hayan contraído en virtud de cualquier otro convenio internacional, tanto anterior como posterior a la Carta, de conformidad con el texto del artículo 103 de esta.<sup>86</sup>

#### 4.3.2. El artículo 41 y la justicia penal internacional. Antecedentes

El artículo 41 de la Carta justifica el empleo por el Consejo de Seguridad de todas las “medidas que no impliquen el uso de la fuerza armada” destinadas a mantener o, en su caso, restablecer la paz y la seguridad internacionales. Este artículo 41 menciona varios ejemplos de medidas que no impliquen el uso de la fuerza, aunque dicha enumeración no tiene carácter exhaustivo, es *numerus apertus*, dejando abierto el rango de posibles medidas no típicamente asociadas con el artículo 41, como puede ser la justicia penal internacional. Así lo confirma la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia en su fallo de 2 de octubre de 1995,<sup>87</sup> afirmando sin vacilación que:

---

es una cláusula conflictual o una regla de solución de conflictos entre tratados a favor de la Carta, con independencia de criterios de especialidad o posterioridad, a los que beneficia la regla general contenida en el art. 30 de la Convención de Viena de 1969 —excluyendo expresamente de su aplicación lo establecido en el art. 103—; pero no al Derecho secundario de la Organización, categoría en la que se encuentran las resoluciones del Consejo de Seguridad. Sin embargo, hemos de entender que esta obligatoriedad reforzada de las resoluciones existe siempre que esos actos sean acordes con la Carta —tanto desde una perspectiva formal como material, lo que Eugenia López-Jacoiste denomina imperatividad de las resoluciones del Consejo de Seguridad (*Actualidad del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas*, Thomson/Civitas, Madrid, 2003, p. 55)—, pero no cuando excedan los límites derivados de ella, en cuyo caso no pueden gozar de ese beneficio. Cfr. TORRECUADRADA GARCÍA-LOZANO, S., *El control de legalidad de las decisiones del Consejo de Seguridad*, Agenda Internacional, XVII, núm. 28, 2010, pp. 103-131.

<sup>85</sup> Asunto relativo a las cuestiones relacionadas con la interpretación y la aplicación del Convenio de Montreal de 1971, planteadas de resultas del incidente aéreo de Lockerbie (la Jamahiriya Árabe Libia contra los Estados Unidos de América) (Medidas cautelares), de 14 de abril, *cij Recueil*, 1992 (ST/LEG/SER.F/1/Add.1).

<sup>86</sup> Para un estudio más detallado, véase: LÓPEZ MARTÍN, A.G., *Tratados sucesivos en conflicto: criterios de aplicación*, Servicio de Publicaciones, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2002, pp. 118-133.

<sup>87</sup> Ver: *Prosecutor v. Dusko Tadic a/k/a “Dule”*. *Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction*, 2 de octubre de 1995, caso núm. IT-94-1-AR72.

Es evidente que las medidas establecidas en el artículo 41 son meramente ejemplos ilustrativos que, obviamente, no excluyen otras medidas. Lo que el artículo requiere es que no impliquen “el uso de la fuerza”. Se trata de una definición negativa.<sup>88</sup>

Si bien la interrupción total o parcial de las relaciones económicas ha sido siempre la herramienta más importante según el artículo 41, no es menos cierto que también el Consejo de Seguridad se ha servido de medidas atípicas, como fue el establecimiento de los Tribunales Penales Internacionales *ad hoc*. Este artículo faculta al Consejo para adoptar cualquier medida que no implique el uso de la fuerza armada y que sea útil para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, siempre dentro del marco general de las competencias del Capítulo VII. De ahí que el espectro de posibles medidas con arreglo a este artículo sea muy amplio, pero se excluyen explícitamente las acciones que recurran al uso de la fuerza. El término “uso de la fuerza” deberá ser interpretado en un sentido amplio, incluyendo las “demostraciones, bloqueos y otras operaciones ejecutadas por fuerzas aéreas, navales o terrestres”.

En el ámbito de la justicia penal internacional existen, como ya sabemos, antecedentes de medidas adoptadas *ex* artículo 41,<sup>89</sup> como es la constitución de los dos Tribunales Penales Internacionales *ad hoc*, que fueron establecidos con criterios discriminatorios inducidos por el poder político, como ocurre con todo *tribunal ad hoc*.<sup>90</sup> El Tribunal para la antigua Yugoslavia se estableció

---

<sup>88</sup> La traducción es nuestra. El texto original en inglés dispone: “It is evident that the measures set out in Article 41 are merely illustrative examples which obviously do not exclude other measures. All the Article requires is that they do not involve ‘the use of force’. It is a negative definition”.

<sup>89</sup> Sobre la constitución de los Tribunales Penales *ad hoc* para la antigua Yugoslavia y Ruanda y sus lecciones de futuro para la Corte Penal Internacional, véase: QUESADA ALCALÁ, C., *La Corte Penal Internacional y la soberanía...*, *op. cit.*, *supra*, pp. 58-64. Sobre los Tribunales Penales *ad hoc* creados por el Consejo de Seguridad: ESCUDERO ESPINOSA, J. F., *La Corte Penal Internacional y el Consejo de Seguridad...*, *op. cit.*, *supra*, pp. 50-54.

<sup>90</sup> La creación de los Tribunales Penales Internacionales *ad hoc*, subsidiarios del Consejo de Seguridad, a pesar de constituir una medida necesaria para castigar a los responsables de la comisión de crímenes particularmente graves, no deja de percibirse como una actuación política por parte del Consejo de Seguridad para paliar errores y omisiones en el desarrollo de los conflictos. La utilización de una resolución para su creación viene justificada, en palabras del Secretario General, y en opinión del propio Consejo de Seguridad, por la necesidad de poner fin a una situación que amenaza la paz y la seguridad internacionales y, con ello, hacer efectivas las disposiciones del Capítulo VII de la Carta. Algunos autores como Antonio Remiro Brotons dicen que la creación de órganos con funciones eminentemente judiciales

mediante la Resolución 827 (1993), de 25 de mayo, para el enjuiciamiento de los responsables de las graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la antigua Yugoslavia a partir de 1991. Más tarde, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda fue establecido por la Resolución 955 (1994), de 8 de noviembre. Posteriormente se creó el Tribunal Especial para el Líbano, una vez aprobada la Resolución 1757 (2007), de 30 de mayo. La creación de semejantes tribunales no es una de las medidas de carácter coercitivo expresamente contempladas en los artículos 41 y 42, pero tampoco podemos decir que es una “medida provisional” en el sentido del artículo 40, ni puede ser considerada como una medida que implique el uso de la fuerza. Así, conviene destacar que la base legal para la creación de los *tribunales ad hoc* obedece al tipo de medidas que “no impliquen el uso de la fuerza”, en el sentido del artículo 41 de la Carta.

En torno a esta cuestión, y a cuáles son los poderes al servicio del Consejo de Seguridad en los términos del artículo 39 de la Carta, la opinión de la Sala de Apelaciones del TPIY, de 2 de octubre de 1995, fue que el Consejo goza de amplia discrecionalidad a la hora de elegir el medio más adecuado como respuesta a una situación que constituye una amenaza a la paz, un quebrantamiento de la paz o un acto de agresión. Así que, es el Consejo quien determina si existe una de las situaciones justificativas para recurrir a los poderes excepcionales previstos en el Capítulo VII, o bien presentar recomendaciones en virtud del Capítulo VI. Tampoco hay que descartar que con la entrada en vigor del Estatuto de Roma el Consejo decida, no ya crear un *tribunal ad hoc*, sino remitir una situación al Fiscal de la Corte en virtud del artículo 13 b) del Estatuto, como de hecho ocurrió en el año 2005 (Sudán) y 2011 (Libia).

A pesar de algunas críticas, el establecimiento de los Tribunales Penales Internacionales ha sido aceptada por los Estados y existe un amplio consenso doctrinal al respecto, además de que el TPIY ha confirmado la legalidad de su creación con arreglo al Capítulo VII de la Carta.

Así, parece que el Consejo de Seguridad ha actuado en mayor medida de conformidad “con los principios de la justicia y del Derecho Internacional”, como señala el primer párrafo del artículo 1 de la Carta. El Consejo ha

---

difícilmente puede fundamentarse en los artículos 40 y 41 de la Carta. Cfr., REMIRO BROTONS, A., *Derecho Internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pp. 1119-1121.

remitido a la Corte los casos precitados, utilizando el poder de activación que le ha conferido el Estatuto de Roma y actuando cautelosamente para no imponer obligaciones a los Estados no Partes en el Estatuto, incluso cuando este camino le estaba abierto. También, en las remisiones, ha eximido a ciertas categorías de nacionales de Estados no Partes de la jurisdicción de la Corte, siguiendo los pasos de la muy controvertida exención de las Fuerzas de Mantenimiento de la Paz de un Estado no Parte en la década de los años 2000.<sup>91</sup> Con todo, la acción del Consejo de Seguridad en esta área refleja un enfoque *à-la-carte* de la justicia penal internacional, que ha dado lugar a acusaciones de parcialidad y ha hecho aumentar la resistencia sobre la institución de la Corte, con especial intensidad en el continente africano.

#### 4.3.3. El procedimiento de adopción de decisiones en el marco del Capítulo VII y el significado del derecho de veto

El procedimiento de adopción de decisiones en el ámbito del Consejo de Seguridad nos obliga a distinguir dos tipos de cuestiones: las cuestiones de procedimiento y todas las demás, las llamadas cuestiones de fondo. Y ello, básicamente porque el procedimiento de adopción de cada una de estas cuestiones cambia de forma radical, ya que, si bien cada Miembro del Consejo de Seguridad tendrá un voto, como establece el párrafo primero del artículo 27, las decisiones sobre cuestiones de procedimiento serán tomadas por el voto afirmativo de nueve Miembros, mientras que las decisiones sobre *cuestiones de fondo* serán aprobadas por el voto afirmativo de nueve Miembros, incluso los votos afirmativos de todos los Miembros Permanentes. El párrafo tercero

---

<sup>91</sup> Mediante la Resolución 1422 (2002), de 12 de julio de 2002, del Consejo de Seguridad, que fue aprobada por unanimidad, Estados Unidos quería subordinar la renovación de las Operaciones de Mantenimiento de la Paz en Bosnia y Herzegovina a la exclusión de la jurisdicción de la Corte. En la Resolución 1422 (2002), el Consejo de Seguridad, actuando en el marco del Capítulo VII de la Carta, pedía, con arreglo al art. 16 del Estatuto de Roma, que la Corte, si surge “un caso en relación con acciones u omisiones relacionadas con operaciones establecidas o autorizadas por las Naciones Unidas y que entrañe la participación de funcionarios, ex funcionarios, personal o antiguo personal de cualquier Estado que no sea parte en el Estatuto de Roma y aporte contingentes, no inicie ni prosiga, durante un período de doce meses a partir del 1 de julio de 2002, investigaciones o enjuiciamiento de ningún caso de esa índole salvo que el Consejo de Seguridad adopte una decisión en contrario”. Más tarde, por medio de la Resolución 1487 (2003), se acordó prorrogar por doce meses la Resolución 1422. En esta ocasión, Estados Unidos tuvo que superar la oposición de más de 70 Estados Miembros de las Naciones Unidas. Ambas resoluciones son un ejemplo claro de manipulación de la Corte por el Consejo de Seguridad, mermando así su capacidad de actuación.

del artículo 27 consagra de manera deliberada el *derecho de veto* a favor de los cinco Miembros Permanentes, un derecho cuyo ejercicio está motivado fundamentalmente por razones políticas y cuya significación corresponde analizar aquí por su trascendencia sobre la adopción de decisiones en el marco del Capítulo VII de la Carta.

Las decisiones del Consejo de Seguridad, ejerciendo sus prerrogativas *ex* Capítulo VII, se encuentran en el núcleo del sistema de seguridad colectiva previsto en la Carta y están, por tanto, claramente sujetas al veto. De hecho, incluso durante el debate en curso acerca de una posible reforma del sistema del veto, la gran mayoría de los Estados Miembros parece haber aceptado que las decisiones del Capítulo VII deben estar sujetas al veto, eso sí, eventualmente sujetas a ciertas condiciones de forma o de fondo.

Además, conviene decir que las *ausencias* (no comparecencias durante las sesiones), las *abstenciones* (negarse a ejercer el voto aun estando presente) o la no participación en la votación de uno o más de los Miembros Permanentes del Consejo, no obstaculiza la adopción de decisiones por el órgano. En efecto, un Miembro abstenido o ausente no podrá impedir la adopción de decisiones, por lo que es preciso reunir nueve votos afirmativos de los presentes y votantes. No obstante, si se requiere el voto de los Miembros Permanentes para alcanzar el umbral de nueve votos afirmativos (por medio de un voto “sí”), su abstención o ausencia, al contrario que en los casos ordinarios, impide al Consejo de Seguridad adoptar un proyecto de resolución, una práctica que se conoce como *veto oculto*.

En todo caso, el procedimiento de adopción de decisiones funciona como un mecanismo de garantía, ya que las decisiones de remisión de una situación no podrán ser calificadas como cuestiones de procedimiento sino de fondo, precisando el voto afirmativo de nueve Miembros, incluso el de los cinco Miembros Permanentes. Además del requisito de que una resolución debe adoptarse por el voto afirmativo de nueve Miembros, para que un proyecto de resolución sobre una cuestión de fondo pueda ser adoptado, el artículo 27.3 exige que el voto afirmativo incluya “los votos afirmativos de todos los Miembros Permanentes”. Esto plantea la cuestión de qué efecto legal tiene sobre la validez de un proyecto de resolución el voto negativo de uno o más de los Miembros Permanentes. Si uno de los Permanentes vota en contra de la adopción de una decisión, de remisión, aunque el resto lo haga emitiendo un voto afirmativo (“sí”), no se podrá adoptar la resolución en ese ámbito material.



Esta es precisamente la razón que ha motivado nuestro deseo de referirnos al derecho de veto como límite a la acción de la Corte, porque la jurisdicción de esta se activaría únicamente en el caso de que se haya adoptado una resolución “de contenido” en el marco del Capítulo VII de la Carta.

#### 4.3.4. El derecho de veto como límite a la acción de la Corte

Tras la aprobación y entrada en vigor del texto del Estatuto de Roma se dudaba mucho sobre si alguna vez se llegaría a poner en marcha la jurisdicción de la Corte por el mecanismo que instituye el artículo 13 b). La razón parecía, y sigue pareciendo, obvia: el derecho de veto constituye una amenaza constante y Estados Unidos se perfila como un objetor persistente por vencer.<sup>92</sup> Así que no pocas veces se ha intentado limitar la capacidad de actuación de la Corte, una limitación que trae su causa en la amenaza de acudir al privilegio del veto, incluso en el momento de presentación de un proyecto de resolución. Este tipo de maquinaciones podría, no obstante, equivaler, bajo ciertas circunstancias, a un abuso de derecho (*abus de droit*). En particular, se ha afirmado que la ausencia voluntaria de un Miembro Permanente, el recurso al *doble veto*, el ejercicio del veto por un Miembro Permanente parte en una controversia de la naturaleza definida en el Capítulo VI de la Carta con intervención del Consejo de Seguridad, o, por último, la votación de manera contraria a la predeterminada en virtud de obligaciones sustantivas y jurídicamente vinculantes, representan un abuso del poder que confiere el veto.

De hecho, es el ejercicio de semejante privilegio por parte de los Permanentes lo que ha impedido que en casos “urgentes” el Consejo cumpla

---

<sup>92</sup> Es ampliamente conocido que los Estados Unidos no sólo no han ratificado el Estatuto de Roma, sino que han concertado y concluyen acuerdos bilaterales con un amplio número de Estados para asegurar que sus nacionales, tanto civiles como militares, no sean sometidos a la jurisdicción de la Corte. Son los denominados *acuerdos de inmunidad* celebrados de conformidad con el art. 98.2 del Estatuto, que establece un mecanismo técnico para permitir a los Estados Partes compatibilizar sus obligaciones derivadas del Estatuto con las emanadas de otras normas internacionales. También aprobó una serie de sanciones económicas para los Estados que no los firmaran (American Service Member's Protection Act, ASPA, 2002). El presidente Bill Clinton firmó el Estatuto de Roma el 31 de diciembre de 2000. Sin embargo, el 6 de mayo de 2002, la administración Bush anunció su intención de retirar la firma. Los Estados Unidos comunicaron al Secretario General de las Naciones Unidas, Kofi Annan, su deseo de no convertirse en Estado Parte. Para un estudio más detallado sobre la materia nos remitimos a obras específicas, tales como: ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., “Algunos obstáculos en el proceso de constitución efectiva de la Corte Penal Internacional: la Resolución 1422 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y los acuerdos bilaterales celebrados por Estados Unidos”, *R.E.D.I.*, vol. LIV, núm. 2, 2002, pp. 999-1003.

con su función primordial de mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales. Y dado que todos los conflictos armados interesan de una u otra manera a alguna de las superpotencias o grandes potencias, el veto o la amenaza del veto han impedido la intervención del Consejo cuando era más que justificada.<sup>93</sup>

Partiendo de tales planteamientos, nuestra principal preocupación se centra en la posible actuación por el Consejo de Seguridad guiada por motivaciones políticas y de tipo selectivo. Es a partir de esas maquinaciones que se genera el debate acerca de la política de *doble moral* o *doble rasero* del Consejo, que se debe en la mayoría de los supuestos a la confrontación de intereses entre sus miembros. En los últimos tiempos hemos atestiguado la perpetración de graves violaciones de normas perentorias para la Comunidad Internacional en su conjunto, algunas de las cuales (derechos humanos) equivalen incluso a crímenes internacionales, pero que no fueron remitidas al Fiscal de la Corte, dejando esos crímenes sin castigo e impunes a los responsables de los mismos. Sin embargo, esta *praxis* ha generado la opinión crítica de la sociedad civil y tiene efectos negativos sobre la acción de la justicia penal internacional, ya que imposibilita la activación de los mecanismos internacionales, de naturaleza jurisdiccional, creados a tales fines. Cualquier bloqueo del órgano político es un obstáculo a la acción de la justicia, cuando uno o varios de los Miembros Permanentes decidan ejercer el veto sobre una decisión de remisión con la que activar la jurisdicción de la Corte.

Ese *doble estándar* ha inspirado en gran parte al conflicto interno en Siria, donde se han constatado violaciones de normas *ius cogens*, de normas imperativas que tutelan los derechos humanos y que la Comunidad Internacional ha asumido la obligación de defender y hacer que se observen y respeten. Dicha situación no ha sido remitida al Fiscal de la Corte por el difícil ajuste de intereses de las superpotencias y grandes potencias, en particular, por el ejercicio del veto de China y Rusia. Sin embargo, el Consejo de Seguridad debe asumir su responsabilidad primordial y remitir la situación a la Fiscalía, asegurando así que los máximos responsables y sus cómplices sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia internacional.

---

<sup>93</sup> PASTOR RIDRUEJO, J. A., *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales...*, op. cit., supra, pp. 723-724.

Sin ánimo de entrar en cuestiones que no nos competen, la experiencia nos enseña que cuando hay intereses importantes de por medio también hay respuestas contundentes; téngase en cuenta la acción emprendida contra Libia en el año 2011, cuando se condenaron las graves violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y se adoptaron medidas de los artículos 41 y 42, decidiendo, finalmente, remitir la situación imperante en ese país al Fiscal de la Corte.

Resulta preocupante observar, una vez más, la actitud *cuasi* pasiva y expectante de la Comunidad Internacional ante los graves crímenes internacionales perpetrados por el régimen de Bashar Al-Asad, sencillamente porque los intereses en juego no son importantes, pero sí lo son las vidas humanas. No hay una manera sistemática y organizada para responder a este tipo de situaciones, y lamentablemente se vuelve a confirmar que ni los Estados, ni la comunidad internacional de forma subsidiaria han sido capaces de asumir su responsabilidad soberana de proteger la vida de todos y cada uno de los ciudadanos,<sup>94</sup> y ello porque la convergencia entre paz y justicia ha sido, y sigue siendo, difícil de conciliar.

## 5. Conclusiones

1. Como hemos tenido ocasión de observar, una de las cuestiones más controvertidas durante el proceso de creación de la Corte Penal Internacional fue la de determinar la relación entre el máximo órgano de las Naciones Unidas encargado de mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales, el Consejo de Seguridad, un órgano eminentemente político, y su capacidad de activar y poner en marcha la jurisdicción de un órgano judicial, como es la Corte Penal Internacional.
2. El *fundamento jurídico* del poder de remisión que reconoce el Estatuto de Roma al Consejo de Seguridad, en el apartado b) del artículo 13, encuentra su justificación en la Carta de las Naciones Unidas y, más concretamente, en el Capítulo VII, al que se refiere la precitada disposición. La mención de la Carta en el articulado del Estatuto opera como una *norma de referencia*, que no establece disposición adicional

---

<sup>94</sup> Cfr., LÓPEZ-JACOISTE DÍAZ, E., “La Resolución 1593 (2005) del Consejo de Seguridad...”, *op. cit.*, *supra*, p. 495.

alguna sobre el alcance o los requisitos para articular este mecanismo de activación, a diferencia de los artículos 14 y 15 que sí aluden de modo expreso a la remisión de una situación por un Estado Parte y a la iniciativa *ex officio* del Fiscal. Por tanto, la fundamentación de esta facultad hay que buscarla en la función primaria que la Carta atribuye *expressis verbis* al Consejo de Seguridad *ex* Art. 24, y al que el Estatuto reconoce un instrumento más, dentro de sus amplios poderes, para poder remitir, cuando así lo considere, “una situación en que parezca haberse cometido uno o varios” de los crímenes de la competencia de la Corte enunciados en el artículo 5 del Estatuto.

El reconocimiento de esta facultad a favor del Consejo de Seguridad es el resultado de la negociación política y también una consecuencia lógica del hecho de que, en el ejercicio de su función jurisdiccional encaminada a la rendición de cuentas, la Corte puede llegar a incidir en la acción propia del Consejo de Seguridad como garante máximo de la paz y la seguridad internacionales. Ya vimos que el Preámbulo del Estatuto reconoce la estrecha relación entre los crímenes de la competencia de la Corte y el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. Y, precisamente, muchos de estos graves crímenes de trascendencia para la comunidad internacional son perpetrados en situaciones que pueden calificarse como una amenaza a la paz, quebrantamiento o acto de agresión, incluso en ausencia de un conflicto armado de carácter internacional, y, en consecuencia, podrán activar la acción del Consejo de Seguridad en el marco del Capítulo VII de la Carta, eso sí, dependiendo de las apreciaciones políticas de sus Miembros Permanentes. Ello nos permite concluir que el apartado b) del artículo 13 es simplemente el resultado ‘natural’ del reconocimiento expreso por parte de los Estados del poder que ostenta el Consejo de Seguridad en virtud de la Carta para cumplir su responsabilidad primordial. La coherencia es todavía mayor si tenemos en cuenta que el Consejo de Seguridad goza de un amplio poder para decidir “qué medidas que no impliquen el uso de la fuerza armada han de emplearse para hacer efectivas sus decisiones”, un poder que le confiere el artículo 41 de la Carta y que no depende, en absoluto, del Estatuto de Roma.

En definitiva, el poder de remisión encuentra su fundamentación en la responsabilidad que asume el Consejo de Seguridad en virtud de la Carta, teniendo en cuenta el alcance y la naturaleza de los crímenes tipificados en el Estatuto. Además, si admitiéramos la capacidad del órgano político para establecer Tribunales Penales Internacionales *ad hoc*, ¿por qué no vamos a hacerlo con respecto a la remisión de una situación a una Corte preconstituida? ¿No era la justicia un instrumento más para contribuir al restablecimiento y a la consolidación de la paz? A nuestro parecer, así es, sin la justicia no se puede conseguir la paz.

3. La justificación de esta facultad nos permite afirmar la complementariedad en las funciones de ambas instituciones, cada una dentro de su propia esfera de competencia, porque la Corte, con su función jurisdiccional, contribuirá al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales a través de la acción de la justicia penal internacional, convirtiéndola en un elemento esencial para construir una paz duradera. Cuando, a través del poder de remisión, el Consejo de Seguridad remite una situación a la Corte se promueven la estabilidad política, el Estado de Derecho y la rendición de cuentas internacional. Por tanto, es imprescindible que el Consejo y la Corte continúen desempeñando efectivamente sus responsabilidades primarias.
4. Dada la diversa naturaleza jurídica de ambos órganos, nos resulta difícil afirmar tajantemente la ausencia de intereses políticos en el funcionamiento de la Corte y la existencia de una institución judicial totalmente independiente. La *praxis* nos ha revelado que la Corte ha sido manipulada y mermada su capacidad de actuación cuando ha sido utilizada con el fin de atender los intereses políticos de algunos Miembros Permanentes, eso sí, en casos aislados, pero propicios para admitir la influencia política sobre su labor y suscitar la opinión crítica de la sociedad civil. Porque el artículo 13 b) no previene suficientemente la posible injerencia del Consejo de Seguridad en el ejercicio libre de la jurisdicción de la Corte, de manera que existe un riesgo potencial de que su actuación esté políticamente condicionada.
5. El artículo 13 b) del Estatuto debe ser utilizado dentro de los parámetros que fijan tanto el Estatuto como la Carta. Debe cumplirse necesariamente dentro de los parámetros que proporcionan tanto el Estatuto como las Reglas de Procedimiento y Prueba, en ámbitos

tales como la competencia, respetando tanto la competencia material y temporal como la personal. Es decir, en virtud de este mecanismo la Corte no puede conocer de crímenes distintos de los tipificados *expressis verbis* en el Estatuto, ni sobre personas menores de la edad legal que este establece. Consecuentemente, la resolución de remisión no puede modificar las dimensiones competenciales predeterminadas, ni puede ordenar la remisión de una situación anterior a la fecha de entrada en vigor general del Estatuto. Esto es, las normas procesales constituyen una barrera infranqueable que condiciona la acción del Consejo de Seguridad y limita sus poderes discrecionales.

6. El mecanismo de activación del artículo 13 b) se configura como una excepción al funcionamiento consensual de la jurisdicción de la Corte y acarrea importantes consecuencias sobre el ejercicio de su competencia. En efecto, no es necesaria la ratificación del Estatuto por el Estado en cuyo territorio haya tenido lugar la conducta o del que sea nacional el acusado del crimen, ni despliega algún efecto la manifestación de consentimiento para una situación concreta. En el supuesto de activación de la jurisdicción de la Corte por parte del Consejo de Seguridad no tendría ningún papel el consentimiento del Estado, por tanto, podemos decir que es el único mecanismo que permite llevar una situación a la atención de la Corte y que haya tenido lugar en el territorio de un Estado no Parte, aunque, eso sí, la remisión no convierte a dicho Estado en parte en el Estatuto de Roma si no ha ostentado ese régimen con anterioridad.
7. Cuando la jurisdicción de la Corte se activa por la vía del artículo 13 b) resulta que la competencia *ratione loci* es al mismo tiempo ilimitada e inexistente, pues no será necesario para el ejercicio de esta que sea parte en el Estatuto el Estado territorial de comisión del delito ni el de la nacionalidad del autor. Lo que se pretende a través de este mecanismo es extender la jurisdicción de la Corte a crímenes cometidos fuera del territorio de un Estado Parte y/o por sujetos no nacionales de un Estado Parte. Pues, en tales casos, no se aplican las disposiciones del Estatuto relativas a la competencia *ratione loci*, por efecto de la decisión de remisión.
8. Cuando una resolución del Consejo de Seguridad no prevé el momento final de la “situación” que remite a la Fiscalía, la fecha de

finalización de la misma podría considerarse alcanzada cuando las condiciones para aplicar el Capítulo VII ya no estén presentes, a saber: “La existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión”. Bajo este enfoque, los propios magistrados de la Corte podrán determinar cuándo dicha “situación” ya no es una amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión. Por supuesto, la Corte puede *pronunciarse* sobre la legalidad de la decisión de remisión, negándose a proceder sobre la base de una decisión que en lo sustancial no indica que el Consejo de Seguridad actúa en virtud del Capítulo VII. Ahora bien, ello no debe confundirse con una inexistente facultad de la Corte de revisar el fondo de las resoluciones de remisión del órgano político.

9. Ante cualquier decisión de remisión de una situación por el Consejo de Seguridad, la Corte está capacitada para examinar su propia competencia en todas las causas sometidas a su albedrío, de conformidad con el párrafo primero del artículo 19.
10. Por lo que respecta al criterio temporal que establece el apartado b) del artículo 13, vimos que el Estatuto se refiere a hechos ya ocurridos (*facta praeterita*) al emplear el término “haberse cometido”. También admitimos la posibilidad de que a través de una única decisión de remisión la Corte pueda conocer, no solo de esos hechos pasados, acaecidos, sino también de los cometidos concomitantemente a la remisión de una situación a la Fiscalía de la Corte. Porque entra en el estado “normal” de las cosas pensar que entre la aprobación de la decisión y la remisión de la situación a la Fiscalía, pasará un período de tiempo durante el cual pueden cometerse otros crímenes de la competencia de la Corte, respecto de los que el Consejo tenga noticia después de haber decidido el mandato de remisión.
11. Como advertimos en la conclusión séptima, al amparo del artículo 13 b) es posible extender la jurisdicción de la Corte a Estados no Partes en el Estatuto, esto es, más allá de los nexos jurisdiccionales del artículo 12. En consecuencia, esta facultad supone una importante excepción al carácter consensual de la jurisdicción automática de la Corte, produciéndose, en efecto, un fenómeno de prorrogación de la jurisdicción. De esta manera, la competencia de la Corte se amplía considerablemente sobre territorios e individuos de los que no puede conocer por ninguna



otra de las vías, lo que nos permite hablar de una *jurisdicción universal* sobre los crímenes de su competencia.

12. No obstante, la facultad de remisión no se traduce, en ningún caso, en la acusación automática de un individuo presuntamente culpable, lo que tendrá lugar únicamente si así lo considera la propia Fiscalía de la Corte, porque es el único órgano que tiene la capacidad para determinar si hay fundamentos razonables y suficientes para acusar formalmente a los autores de comportamientos criminales que equivalen a crímenes de la competencia de la Corte.
13. El poder de remisión del Consejo de Seguridad, que permite garantizar el ejercicio de una jurisdicción universal sobre los ámbitos competenciales que fija el Estatuto, podría, sin embargo, menoscabar el principio de complementariedad cuando, al activar la jurisdicción de la Corte, el Estado del *forum delicti commissi* se encuentre plenamente capacitado para llevar a término la investigación y el enjuiciamiento del caso de que se trate.
14. Este mecanismo de puesta en marcha se puede concebir como una *vía alternativa* o como una nueva dinámica en la diplomacia contemporánea para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, que permite traer a la atención de la Corte “una situación” que, quizás, ni un Estado Parte y ni siquiera el propio Fiscal habrían tomado en consideración. Así, visto desde esta perspectiva, el poder de remisión es una vía más para someter a la acción de la justicia penal internacional los casos más controvertidos que de otra manera no someterían los Estados, limitando su discrecionalidad e impidiendo que puedan neutralizar la acción de la Corte en los casos que consideren más comprometidos. Pero es, asimismo, un mecanismo a través del cual se soslaya la problemática de la no vinculación *ex pactum* de Estados no Partes en el Estatuto, potenciando la capacidad de la Corte para el desempeño de sus funciones y la realización de sus propósitos, a saber: poner fin a la impunidad de los autores de los crímenes más graves de trascendencia para la Comunidad Internacional en su conjunto y contribuir así a la prevención de nuevos crímenes.
15. Por medio de la decisión de remisión el Consejo de Seguridad puede imponer y exigir a los Estados no Partes en el Estatuto obligaciones coincidentes o derivadas de este, como consecuencia implícita del

reconocimiento de ese poder. Eso sí, el fundamento jurídico de estas obligaciones “convencionales” se halla en el Capítulo VII de la Carta y no en el propio Estatuto de Roma.

16. El reconocimiento de esta capacidad hace que en el ámbito del Estatuto exista una especie de Corte Penal Internacional permanente y *ad hoc* al mismo tiempo; así es, una Corte en suspensión o en hibernación. Esta consecuencia se desprende de los efectos que cumple la decisión de remisión de “una situación” por el Consejo de Seguridad a la Fiscalía de la Corte, que encuentra, como ya advertimos, su razón de ser en el Capítulo VII de la Carta.
17. Por último, la capacidad de remisión del Consejo de Seguridad no es absoluta, sus amplios poderes encuentran sus límites más inmediatos, por un lado, en el texto de la Carta y, por otro, en los Principios Estructurales del Derecho Internacional.

## Bibliografía

### Libros y monografías

- ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P., *Sistema de Derecho Internacional Público*, Civitas, 2011.
- BOLLO AROCENA, M. D., *Derecho Internacional Penal. Estudio de los crímenes internacionales y de las técnicas para su represión*, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, Bilbao, 2004.
- CARNERERO CASTILLA, R., *La inmunidad de jurisdicción penal de los Jefes de Estado extranjeros*, Iustel, Madrid, 1ª ed., 2007.
- CERVELL HORTAL, M. J., *Naciones Unidas, Derecho Internacional y Darfur*, Comares, Granada, 2010.
- ESCUDERO ESPINOSA, J. F., *La Corte Penal Internacional y el Consejo de Seguridad. Hacia la paz por la justicia*, Editorial Dilex, Madrid, 2004, pp. 135-162, 185-188.
- GARRIDO CARRILLO, J. F. Y FAGGIANI, V., *La aportación de España a la institución de una jurisdicción penal internacional. La Corte Penal Internacional*, Editorial Comares, Granada, 2013.
- LIROLA DELGADO, I. y MARTÍN MARTÍNEZ, M., *La Corte Penal Internacional. Justicia versus impunidad*, Ariel, Barcelona, 2001, pp. 150-151.
- LÓPEZ MARTÍN, A. G., *Tratados sucesivos en conflicto: criterios de aplicación*, Servicio de Publicaciones, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2002.

- OLÁSOLO, H., *The Triggering Procedure of the International Criminal Court*, Martinus Nijhoff, Leiden/Boston, 2005.
- PASTOR RIDRUEJO, J. A., *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, Tecnos, Madrid, 2013.
- QUESADA ALCALÁ, C., *La Corte Penal Internacional y la soberanía estatal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.
- REMIRO BROTONS, A., *Derecho Internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.
- RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J. L. (coord.), *Derecho Internacional Humanitario*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2ª ed., 2007.
- SCHABAS, W. A., *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute*, Oxford Commentaries on International Law, Oxford University Press, Oxford, 2010.
- SIMMA, B., KHAN, D.-E., NOLTE, G. y PAULUS, A., *The Charter of the United Nations: A Commentary*, 3ª ed., vol. I & II, Oxford Commentaries on International Law, Oxford University Press, Oxford, 2012.

### Artículos en revistas científicas y contribuciones en obras colectivas

- AKANDE, D., "The Effect of Security Council Resolutions and Domestic Proceedings on State Obligations to Cooperate with the ICC", *Oxford Journal of International Criminal Justice*, vol. 10, 2012.
- ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P., "El Consejo de Seguridad en la Guerra contra Irak: ONG privilegiada, convalidador complaciente u órgano primordial?", *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LV, núm. 1, 2003.
- BERGSMO, M., "Occasional Remarks on Certain State Concerns about the Jurisdictional Reach of the International Criminal Court, and Their Possible Implications for the Relationship between the Court and the Security Council", *Nordic Journal of International Law/Acta Scandinavica Juris Gentium*, vol. 69, 2000.
- BERMAN, F., "The Relationship between the International Criminal Court and the Security Council"; VON HEBEL, H., LAMMERS, J. G. y SCHUKKING, J. (eds.), *Reflections on the International Criminal Court: Essays in Honour of Adriaan Bos*, Kluwer Law International, 1999.
- BLAKESLEY, CH. L., "Jurisdiction, Definition of Crimes, and Triggering Mechanisms", *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 25, 1996-1997.
- BOLLO AROCENA, M. D., "Corte Penal Internacional, remisión de situaciones por el Consejo de Seguridad e inmunidades jurisdiccionales. Algunas reflexiones al hilo del caso de Omar al Bashir"; QUEL LÓPEZ, F. J. (dir.) y BOLLO AROCENA, M. D. (coord.),

- Intereses públicos, intereses privados, su defensa y colisión en el Derecho Internacional*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 1ª ed., 2013.
- CONDORELLI, L. y VILLALPANDO, S., "Referral and deferral by the Security Council", CASESE, A., GAETA, P. y JONES, J.R.W.D. (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary* Oxford University Press, Oxford, vol. I, 2002.
- DONAT-CATTIN, D., "Lo Statuto di Roma della Corte Penale Internazionale: riflessioni a margine della conferenza diplomatica dell'ONU", *Comunità Internazionale*, LIII, 1998.
- ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., "Algunos obstáculos en el proceso de constitución efectiva de la Corte Penal Internacional: la Resolución 1422 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y los acuerdos bilaterales celebrados por Estados Unidos", *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LIV, núm. 2, 2002.
- ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., "El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional", *Hacia una justicia internacional: XXI Jornadas de Estudio, 9 al 11 de junio de 1999*, Abogacía General del Estado, Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, Ministerio de Justicia, Civitas, Madrid, 2000.
- ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., "Las relaciones de la Corte Penal Internacional con las Naciones Unidas"; QUEL LÓPEZ, F.J. (coord.), *Creación de una jurisdicción penal internacional*, Colección Escuela Diplomática, Madrid, 2000.
- ESCUDERO ESPINOSA, J. F., "Los poderes del Consejo de Seguridad y la Corte Penal Internacional en el Estatuto de Roma", *Anuario de Derecho Internacional*, vol. XIX, 2003.
- FOUNDATION, S., "The UN Security Council and the International Criminal Court: how should they relate?", *Stanley Foundation*, 1998.
- HEYDER, C., "The U.N. Security Council's Referral of the Crimes in Darfur to the International Criminal Court in Light of U.S. Opposition to the Court: Implications for the International Criminal Court's Functions and Status", *Berkeley Journal of International Law*, vol. 24, núm. 2, 2006.
- LLORÉNS, J. C., "La Corte Penal Internacional y el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales"; GÓMEZ COLOMER, J. L., GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. y LLORÉNS, J. C. (coords.), *La Corte Penal Internacional: un estudio interdisciplinar*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.
- LÓPEZ MARTÍN, A. G., "El Derecho Internacional en el marco de una sociedad globalizada. Tendencias y perspectivas", *Revista Española de Relaciones Internacionales*, núm. 1, 2009.
- LÓPEZ-JACOISTE DÍAZ, E., "La Resolución 1593 (2005) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y la intervención de la Corte Penal Internacional en la crisis de

- Darfur: ¡A la sexta va la vencida!", *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 57, núm. 1, 2005.
- MOMTAZ, D., "War Crimes in Non-International Armed Conflicts Under the Statute of the International Criminal Court", *Yearbook of International Humanitarian Law*, vol. 2, 1999.
- PICONE, P., "Sul fondamento giuridico del Tribunale Penale Internazionale per la ex Iugoslavia", *Comunità Internazionale*, LI, 1996.
- PORCHIA, O., "Les relations entre la Cour Pénale Internationale et l'Organisation des Nations Unies"; CHIAVARIO, M. (dir.), *La justice pénale internationale entre passé et avenir*, Giuffrè Editore, Milano, 2003.
- REMIRO BROTONS, A., "Agresión, crimen de agresión, crimen sin castigo", *Fundación para las Relaciones Internacionales y el Diálogo Exterior (FRIDE)*, Madrid, 2005, pp. 1-17.
- ROSSEL CASTAGNETO, M. L., "El Consejo de Seguridad y el nuevo orden internacional", *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso XXIII*, Chile, 2002.
- SCHARF, M. P., "The Politics behind U.S. Opposition to the International Criminal Court", *Brown Journal of World Affairs*, vol. 6, 1999.
- VON HEBEL, H. Y ROBINSON, D., "Crimes within the Jurisdiction of the Court"; LEE, R. (ed.), *The International Criminal Court. The Making of the Rome Statute. Issues. Negotiations. Results*, Kluwer The Hague/London/Boston, 1999.
- WECKEL, P. H., "La Cour pénale internationale. Présentation générale", *American Journal of International Law*, vol. 23, núm. 1, 1999.
- ZAPPALÀ, S., "Il Procuratore della Corte Penale Internazionale: luci e ombre", *Rivista di diritto internazionale*, LXXXII, 1999.

## Textos legislativos y jurisprudencia

- Acuerdo de Relación entre la Corte Penal Internacional y las Naciones Unidas, de 4 de octubre de 2004.
- Asunto relativo a la orden de detención de 11 de abril de 2000 (República Democrática del Congo c. Bélgica), CIJ *Recueil*, 2002.
- Asunto relativo a las cuestiones relacionadas con la interpretación y la aplicación del Convenio de Montreal de 1971, planteadas de resultados del incidente aéreo de Lockerbie (la Jamahiriya Árabe Libia contra los Estados Unidos de América) (Medidas provisionales), CIJ *Recueil*, 1992.
- Asunto sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado, CIJ *Recueil*, 2004, párr. 26.
- Carta de las Naciones Unidas, de 26 de junio de 1945.

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 23 de mayo de 1969.

Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, adoptada por la Asamblea General en su Resolución 260 A (III), de 9 de diciembre de 1948.

Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las Fuerzas Armadas en el mar, de 12 de agosto de 1949.

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de 17 de julio de 1998.

TPRY de 2 de octubre de 1995, asunto Prosecutor v. Dusko Tadic a/k/a “Dule”. Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction (caso ICTY-94-1-AR72).

### **Direcciones de internet utilizadas**

Coalición por la Corte Penal Internacional: <http://www.iccnw.org>.

Corte Internacional de Justicia: <http://www.icj-cij.org>.

Corte Penal Internacional: <http://www.icc-cpi.int>.

Human Rights Watch: <http://www.hrw.org>.

Organización de las Naciones Unidas: <http://www.un.org>.

Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia: <http://www.icty.org>.

Tribunal Penal Internacional para Ruanda: <http://www.unicttr.org>.

United Nations Treaty Collection: <http://treaties.un.org>.